

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

Radicación n.o 60579

AP5455-2021

Acta 301

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se define la competencia para conocer de la etapa de juzgamiento dentro del proceso adelantado contra María Cristina Díaz Rodríguez, Nilson Vega Moreno, Winston Onésimo Hernández Casallas, Cindy Toledo Duque, José Luis Hernández Serrano y Camilo Andrés Puentes Garzón.

HECHOS

Fueron reseñados en el escrito de acusación¹, de la manera como a continuación se señala:

[...] Servidores públicos de la Gobernación del [Guainía], Alcaldía de Inírida y particulares se concertaron en una empresa criminal, con el fin de direccionar la contratación de los entes territoriales, para beneficiar intereses particulares.

Con el fin de cooptar la contratación de los entes territoriales, utilizaron empresas a nombre de terceras personas, las cuales eran controladas por el ex Gobernador de Guainía

ÓSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (gobernador en el 2012-2015).

Con tal propósito criminal conjunto, constituyeron un holding empresarial ficticio o de papel llamado M.S.I., dirigido y controlado desde la ciudad de Bogotá, el cual estaba conformado, de un lado por las empresas MAR AZUL, SERVINFORMATICA e INNOVA, de otro por MARINA DEL ORIENTE, INGENIERIA WH SAS y HERGOMS, cuyo propósito era que a través de ellas se canalizara información privilegiada de los procesos de contratación, entregada a éstas por los funcionarios públicos de la red, esto es, (Gobernadores y Alcalde).

La información privilegiada recibida por las empresas particulares permitía que los objetos sociales de las empresas fueran ajustados a las necesidades de los contratos y del contratista, y así pudieran libremente a través de su objeto social ampliado, contratar sin restricción alguna.

De la misma manera, eran los particulares a través de las compañías privadas de los interesados y vinculados en este caso, quienes reemplazaban ilegalmente la función propia del ente territorial, diseñando y ajustando a su acomodo y beneficio los pliegos de condiciones respecto de los trámites contractuales pendientes por adjudicar, vulnerando el principio de imparcialidad, puesto que los pliegos de condiciones en los procesos de contratación son del resorte única y exclusivamente de la administración pública.

Otro modus operandi, para acceder de manera irregular a la contra[tación], consistía en la compra de experiencia a terceras empresas. Esta compra de experiencia les permitía dar apariencia de legalidad e idoneidad a las firmas en las que tenían sus intereses particulares, para la cual conformaban uniones temporales con las empresas a las que se les compraba la experiencia, pero contando siempre con el mayor porcentaje de participación las empresas del grupo criminal y así controlar el desarrollo del contrato.

El interés del grupo criminal también estaba enfocado para que se entregara sin restricción alguna la contratación de la Alcaldía de Inírida, para tal finalidad era el propio alcalde de

dicha capital CAMILO ANDRÉS PUENTES GARZÓN, quien a cambio de promesa y pago de comisiones direccionó la contratación de procesos, otorgándolos a las empresas de red criminal.

Las comisiones ilegales fueron concertadas, aprobadas y entregadas en la ciudad de Bogotá, en reuni[ones] a la que asistieron el exgobernador ÓSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, el ALCALDE CAMILO ANDRÉS PUENTES GARZÓN, como primera coima, se tiene la suma de \$20.000.000, entregados en efectivo por MARÍA CRISTINA DÍAZ RODRÍGUEZ, por la adjudicación a MARINA DEL ORIENTE, del contrato del pozo séptico.

Además de los métodos anteriormente relacionados, también se presenta sobre costos en la contratación. La ejecución de estas conductas que comprometen los principios de la contratación, y las cuales acordaron ilícitamente los vinculados vulnerar; no obstante tener cooptada la contratación pública en su beneficio al adjudicarse los contratos, se presenta sobre costos en los materiales de las obras, específicamente en las estructuras metálicas de los contratos 408 y 393 de 2014, del 30.78% y 40.42% respectivamente, causando detrimento de los recursos públicos y en favor de los contratistas.

Bajo este contexto se puede afirmar que se constituyó una empresa criminal, con el fin de acceder manera ilícita a la contratación de la Gobernación del Guainía y del Municipio de Inírida.

Empresa criminal que tiene vocación de continuidad, vigencia y permanencia en el tiempo, se cometieron diferentes ilícitos con el fin de conseguir su objetivo, en la cual participan funcionarios públicos, particulares y sociedades, que son dirigidas por los interesados, miembros de la organización, de las cuales se hará el detalle estructural y funcional.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La Fiscalía 42 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción presentó

escrito de acusación contra los procesados así:

PROCESADO

DELITO (S)

1

María Cristina Díaz Rodríguez

Concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de contratos, falsedad ideológica en documento público y cohecho por dar u ofrecer

2

Concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de contratos.

3

Camilo Andrés Puentes Garzón

Concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos y cohecho propio.

4

Nilson Vega Moreno

Concierto para delinquir e interés indebido en la celebración de contratos

5

Winston Onésimo

Hernández Casallas

Concierto para delinquir e interés indebido en la celebración de
contratos

Con posterioridad³, la Fiscalía adicionó la acusación así:

PROCESADO

DELITO (S)

1

María

Cristina Díaz Rodríguez

Concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de
contratos, falsedad ideológica en documento público, cohecho por dar u
ofrecer y peculado por apropiación.

2

José

Luis Hernández Serrano

Concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de
contratos.

3

Camilo Andrés

Puentes Garzón

Concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos, cohecho propio.

4

Nilson Vega

Moreno

Concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación

5

Winston Onésimo

Hernández Casallas

Concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación

6

Cindy Toledo

Duque

2. Las diligencias fueron asignadas al Juzgado 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, cuya titular, el 30 de junio de 2020, instaló la audiencia y ordenó correr el traslado previsto en el art. 339 de la Ley 906 de 2004 a las partes para que, entre otros, se pronunciaran sobre las causales de incompetencia.

Ante la impugnación de competencia promovida en aquella oportunidad por la defensora de Winston Onésimo Hernández Casallas, esta Corporación en proveído CSJ AP2765-2021, 7

jul 2021, rad 579474, mantuvo el conocimiento de las diligencias en el referido Juzgado.

3. Una vez retornó el expediente al despacho cognoscente, el 29 de septiembre de 20215, antes de verbalizar la acusación, la Fiscalía solicitó decretar la conexidad, entre las presentes diligencias [201700273] y el proceso [201900542] que se está tramitando en el Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá6, en contra de Camilo Andrés Puentes Garzón quien fue acusado como posible responsable del delito de peculado por apropiación.

3.1. La juez, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, decretó la conexidad entre dichas causas para que las mismas se desarrollen en una sola cuerda procesal. Ninguna de las partes se opuso a esa decisión.

3.2. Enseguida, la titular ordenó correr traslado a las partes para que se pronunciaran, de nuevo, sobre causales de nulidad, impedimentos o recusaciones, o falta de competencia frente al radicado 201900542 sobre el cual decretó la conexidad. En la oportunidad respectiva solo se pronunció el defensor de Camilo Andrés Puentes Garzón, quien impugnó la competencia al estimar que los hechos jurídicamente relevantes sucedieron en Inírida, cuando el procesado en ejercicio de sus funciones como Alcalde presuntamente ejecutó acciones en detrimento del patrimonio del Estado, por lo que considera que el proceso debe ser conocido por los jueces de esa especialidad con sede en dicha urbe.

3.3. En virtud de lo anterior, la Juez ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, al considerar que la situación planteada versa sobre la eventual competencia de jueces adscritos a diferentes distritos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.1. De conformidad con el precepto 32 ordinal 4º de la Ley 906 de 2004, a la Corte Suprema de Justicia le corresponde definir la competencia en los siguientes eventos (CSJ AP,

30 may. 2006, rad. 24964):

- 1.- Cuando la declaratoria de incompetencia se produzca dentro de actuación en la que el acusado tenga fuero constitucional o fuero legal.
- 2.- Cuando la declaratoria de incompetencia proviene de un tribunal superior o la autoridad que así lo hace, es decir un juzgado cualquiera, señala que el competente es un Tribunal.
- 3.- Cuando la declaratoria de incompetencia provenga de un juzgado penal del circuito especializado, penal del circuito o penal municipal, que manifiesta que el competente es un juzgado que pertenece a otro distrito judicial.

En este caso se consolida la situación prevista en el numeral 3º, por cuanto la defensa de Camilo Andrés Puentes Garzón considera que el Juzgado 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, no es el competente para conocer las presentes diligencias, sino uno ubicado en Inírida.

1.2. La Sala en auto CSJ AP2863-2019, 17 jul. 2019, rad. 55616, varió su jurisprudencia en torno al trámite de la impugnación de competencia que debe surtirse frente al artículo 54 del Código de Procedimiento Penal de 2004, en el entendido que antes de la eventual remisión del asunto a esta Sala para adoptar la decisión que corresponda, debe suscitarse la controversia o debate en torno a dicha temática, por lo que le corresponde al titular del despacho «enviar inmediatamente la actuación al funcionario que considera es el facultado para conocer el asunto. Éste, en caso de hallar fundada la manifestación de incompetencia, asumirá el trámite del proceso remitido. De lo contrario, rechazará su conocimiento de manera motivada y enviará las diligencias a la autoridad llamada a dirimir la cuestión».

En este caso, a pesar de que la Juez 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá ignoró lo señalado por esta Corporación en dicho precedente, al no correr el traslado a las partes de la manifestación de incompetencia efectuada por el apoderado de Puentes

Garzón y guardar silencio sobre tal exposición, resulta necesario resolver de fondo el incidente, en virtud de que la Sala de Casación Penal ya se pronunció en pretérita oportunidad sobre la autoridad que debe conocer las presentes diligencias.

Lo anterior en atención a que, si bien, existe un hecho novedoso como lo es el decreto de conexidad de la causa 201900542 al radicado 201700273, también lo es que la actual controversia debe ser dirimida bajo los lineamientos trazados en la providencia CSJ AP2765-2021, 7 jul 2021, rad 57947, donde se asignó el conocimiento del proceso matriz 201700273, al Juzgado 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, luego de analizarse las reglas previstas en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, mismas que, igualmente, correspondería estudiar en esta oportunidad, sin que esa circunstancia nueva o los aspectos exhibidos por el defensor de Camilo Andrés Puentes Garzón generen una solución distinta a un asunto de idénticas características fácticas.

Así las cosas, en atención a las especiales condiciones del caso, resulta inane devolver el trámite para que las partes se pronuncien sobre el incidente propuesto, puesto que con ello se dilataría innecesariamente la actuación, en tanto que, por un lado, la posible oposición de las partes solo llevaría a que la actuación retorne a esta Corporación para dilucidar la definición de la misma forma en que se hará a continuación o, por otro, que ante el acuerdo de las partes el asunto sea enviado a un juzgado que, como ya la Corte advirtió, no es el competente, pero que de todas maneras habrá de pronunciarse sobre ese tópico.

2. La definición de competencia y los factores de conexidad

2.1. La definición de competencia es un mecanismo orientado a determinar, de manera ágil, perentoria y definitiva, el funcionario que ha de conocer la fase procesal del juzgamiento, cuando el juez ante quien se haya presentado la acusación o solicitado la preclusión así lo considere, lo cual hará saber a las partes e inmediatamente enviará el asunto a quien deba definirla.

2.2. En este caso, el proceso en adversidad de María Cristina Díaz Rodríguez, Nilson Vega Moreno, Winston Onésimo Hernández Casallas, Cindy Toledo Duque, José Luis Hernández Serrano y Camilo Andrés Puentes Garzón se viene adelantado por la conexidad procesal invocada por la Fiscalía General de la Nación y decretada por el Juzgado 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá.

El artículo 51 del Código de Procedimiento Penal de 2004, prevé que la conexidad tiene lugar cuando, entre otros casos, se imputa «a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra». Dicha circunstancia se presenta en esta actuación, pues, tal y como lo indicó la Fiscalía, a los procesados se les endilga la comisión de las conductas punibles de concierto para delinquir, interés indebido en la celebración de contratos, falsedad ideológica en documento público, cohecho por dar u ofrecer, cohecho propio y peculado por apropiación.

A su vez, el precepto 52 ejúsdem al referirse al juzgamiento de delitos conexos, expresa que de ellos conocerá:

[e]l 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 producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación. [...]

Es de precisar que, conforme con el escrito de acusación, los procesados fueron acusados, entre otros, por los delitos de concierto para delinquir (inciso 1º del artículo 340 del Código Penal) y concierto para delinquir agravado (inciso 3º ibídem)⁷, los cuales no se encuentran enlistados dentro de las competencias asignadas a la justicia especializada (canon 35 de la

Ley 906 de 2004), a la cual solo le corresponde asumir el conocimiento del proceso cuando se está imputando ese delito en virtud de lo normado en el inciso 2º del precepto 340 de la Ley 599 de 2000.

Superado tal rasero y de acuerdo con los factores excluyentes y preferentes previstos en el renombrado precepto 52, se hace necesario, en primer lugar, verificar cuál de todos los delitos comporta mayor gravedad.

Al respecto, se tiene que la pena de prisión de los delitos por los que los procesados fueron acusados, oscila entre los siguientes valores: (i) concierto para delinquir (inc. 1º art. 340), de 48 a 108 meses; (ii) concierto para delinquir agravado (inc. 3º art. 340), de 72 a 162 meses; (iii); falsedad ideológica en documento público (art. 286), de 64 a 144 meses; (iv) cohecho por dar u ofrecer (art. 407), de 48 a 108 meses; (v) interés indebido en la celebración de contratos (art. 409), 64 a 216 meses; (vi) cohecho propio (art. 405), de 80 a 144 meses y; (vii) peculado por apropiación (inc. 2º art. 397), de 96 a 405 meses.

Conforme con lo anterior, el punible más grave es el de peculado por apropiación, el que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, se ejecuta en el sitio dónde se dio la apropiación de los recursos, ya que al tratarse de un delito de los «...llamados de resultado, (...) 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» (CSJ SP647-2017, Rad. 43044, AP684-2018, Rad. 52124, AP4873-2017, Rad. 50505, AP3263-2017, AP174-2018, Rad. 51856).

Esta Corporación en proveído CSJ AP2765-2021, 7 jul 2021, rad 57947, señaló, dentro de esta misma causa, que la renombrada conducta punible se desarrollo en Bogotá, con los siguientes fundamentos:

[...] A ese respecto, la Fiscalía en el escrito de acusación indicó que los dineros fueron apropiados por los procesados a través de “un holding empresarial ficticio o de papel

llamado M.S.I., dirigido y controlado desde la ciudad de Bogotá”. Además, al momento de oponerse sobre la causal de incompetencia propuesta por la defensa, resaltó que los pagos por 92 mil millones de pesos se materializaron en esta urbe, lugar donde además, se efectuaron las reuniones, se pagaron las coimas y se encuentran los elementos de juicio.

Conforme con lo anterior, el delito de peculado por apropiación tuvo lugar en Bogotá al haberse consumado en esta ciudad el acto de apropiación descrito en el tipo. En tal virtud, el asunto corresponde al Juzgado 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, donde se devolverá la actuación, para que continúe con el diligenciamiento.

Bajo esas consideraciones, contrario a lo indicado por el defensor de Camilo Andrés Puentes Garzón el delito de peculado por apropiación imputado a este y a los procesados María Cristina Díaz Rodríguez, Nilson Vega Moreno y Winston Onésimo Hernández Casallas, se pregona ejecutado en la ciudad de Bogotá y al tratarse del delito más grave con el que se soluciona el presente incidente [en virtud de los factores de conexidad], el proceso debe seguir siendo conocido por el Juzgado 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, a donde se ordenará su devolución inmediata.

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 proceso seguido contra María Cristina Díaz Rodríguez, Nilson Vega Moreno, Winston Onésimo Hernández Casallas, Cindy Toledo Duque, José Luis Hernández Serrano y Camilo Andrés Puentes Garzón, corresponde al Juzgado 48 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, a donde se devolverán las diligencias.

Segundo. Infórmese esta decisión a las partes en este trámite procesal.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase

Gerson Chaverra Castro

José Francisco Acuña Vizcaya

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Luis Antonio Hernández Barbosa

Fabio Ospitia Garzón

Hugo Quintero Bernate

Patricia Salazar Cuéllar

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Archivo: 11001600010120170027300(CUADERNO1) (FOLIOS 001-254).pdf.

2 Ibídem.

3 Cfr. Archivo digital: ADICION E.A. 201700273.pdf.

4 Cfr. Archivo digital: DEFINICIÓN DE COMPETENCIA 57947.pdf.

5 Cfr. Audio: 11001 60001 01 2017 00273_Ni323918_AUDIENCIA CONEXIDAD Y CONFLICTO DE COMPETENCIA20210927_081230-Grabación de reunión.mp4.

6 Según lo informado por la Fiscalía, el 17 de septiembre de 2021, presentó escrito de acusación, el cual fue repartido el Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, autoridad que hasta el momento no ha programado la audiencia de verbalización.

7 En lo que respecta al procesado Camilo Andrés Puentes Garzón.