

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2471-2023

Radicación n°. 64280

Acta 159

Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, define la competencia para conocer el proceso adelantado contra AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO, JOSÉ DAVID YEPES DE ORO y JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS, por la comisión de los delitos de peculado por apropiación y falsedad personal.

ANTECEDENTES

De acuerdo con lo narrado por la Fiscalía durante la formulación de imputación y en el escrito de acusación, en virtud del Convenio de asociación N°. 20161079 suscrito el 30 de noviembre de 2016 entre el Ministerio de Agricultura y la Fundación para el Desarrollo del Talento Humano de los Montes de María – FUNDAEMPRESA, el contratista debía, por un lado, entregar y plantar semillas de ñame en 137 hectáreas que, “de acuerdo con los documentos contractuales, para el Ministerio de Agricultura representan \$362.282.000, y para el cooperante \$48.053.444” y, por otra parte, la fundación debía suministrar “150 kits de herramientas y materiales para los beneficiarios” de dichas semillas, objetos que tenían

un precio unitario de \$1.950.000¹.

Sin embargo, durante la ejecución de dicho convenio no se entregaron la totalidad de las semillas y kits y, en algunos casos, se entregaron a JOSÉ DAVID YEPES DE ORO, JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS y AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO, quienes se hicieron pasar por varias personas beneficiarias y recibieron los kits que les correspondían a estas, avaluados en \$11.750.000; \$1.950.000 y \$7.800.000, respectivamente; hecho que se registró en las actas de entrega del 15 de mayo de 2017 en San Juan Nepomuceno y San Estanislao de Kotska, en el departamento de Bolívar², lo que conllevó a una defraudación de los recursos destinados para tal fin.

1. En audiencia del 29 de marzo de 2022, realizada ante el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó a AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO y JOSÉ DAVID YEPES DE ORO, el delito de peculado por apropiación, en calidad de cómplices, y falsedad personal como autores, esta última en concurso homogéneo y sucesivo, previsto en los artículos 31, 296 y 397 del Código Penal³, cargos que los procesados no aceptaron.

2. El 3 de junio de 2022 ante el Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación a JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS como cómplice del punible de peculado por apropiación, al cual no se allanó el implicado⁴.

3. El 6 de junio de 2022 la Fiscalía radicó el escrito de acusación contra AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO, JOSÉ DAVID YEPES DE ORO y JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS y el conocimiento de tales diligencias le correspondió al Juzgado 6º Penal del Circuito de Bogotá; esa unidad judicial avocó tal trámite y programó la celebración de la audiencia de formulación de acusación, pero el 30 de junio siguiente, en virtud a lo dispuesto por el Consejo Superior de Judicatura en el Acuerdo CSJBTA22-69 de 2022, remitió la actuación al Juzgado 61 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá⁵.

4. Reasignadas las diligencias, el Juzgado 61 en cita fijó el 28 de febrero de 2023 para realizar la audiencia de que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la cual fue reprogramada para el 14 de junio de 2023; oportunidad en la que la delegada de la Fiscalía presentó el escrito de acusación correspondiente.

Acto seguido, se concedió el uso de la palabra al defensor de AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO, quien impugnó la competencia, al considerar que correspondía a los Juzgados Penales del Circuito de San Juan Nepomuceno y San Estanislao de Kotska, en el departamento de Bolívar (reparto), adelantar el trámite⁶.

Lo anterior, debido a que los delitos que se le reprochan a los procesados se consumaron en los referidos lugares, los cuales se ubican dentro de la zona conocida como “Los Montes de María”, puesto que; por un lado, según la premisa fáctica expuesta por la Fiscalía, la falsedad personal endilgada a AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO y JOSÉ DAVID YEPES DE ORO, consistió en falsear el contenido de actas presuntamente emitidas en esas municipalidades.

Añadió, que el peculado por apropiación se habría configurado una vez terminaron los trámites contractuales que dieron origen a ese convenio, en una etapa en la que únicamente se encontraba pendiente que esa cartera gubernamental girara los recursos con ocasión al contrato en “Los Montes de María”, momento en que los procesados omitieron dicha inversión, por consiguiente, pese a que el dinero salió de una entidad con sede en Bogotá, la falta que efectivizó el punible se cometió en ese sector del departamento de Bolívar, pues allí es donde debía ser usado dicho capital.

La Fiscal del caso y el apoderado de las víctimas, indicaron que la competencia debía mantenerse en Bogotá, debido a que las conductas censuradas se ejecutaron en varios lugares del país, algunas de ellas en Bogotá y otras en el Departamento de Bolívar. Se cometieron como parte de unas presuntas irregularidades que se presentaron durante la

celebración y la ejecución del Acuerdo de Asociación N° 2161079, suscrito en Bogotá, entre el Gabinete de Agricultura y la Fundación para el Desarrollo del talento humano de los Montes de María “FUNDAEMPRESA”, ya que con los documentos falsificados se logró que el Ministerio certificara la experiencia de ese contratista y se prorrogara dicho convenio a partir de los informes que presentó “FUNDAEMPRESA” en Bogotá⁷.

Además, indicó la Fiscalía que radicó el escrito de acusación en Bogotá, porque la mayoría de elementos materiales probatorios fueron suscritos y recolectados en la capital, por lo que, por el factor territorial se debía continuar tramitando el asunto en el Juzgado 61 en cita⁸.

De otro lado, la defensa técnica de JOSÉ DAVID YEPES DE ORO y JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS, respaldó la solicitud dirigida a remitir el proceso al departamento de Bolívar, por considerar que las conductas reprochadas a los procesados se cometieron en ese lugar.

De igual forma, el representante de la sociedad compartió los argumentos expuestos por la defensa de SERRANO FONTALVO, al estimar que si bien la premisa fáctica hace referencia a varias conductas punibles cometidas por diferentes personas durante la actuación administrativa desplegada por el Ministerio de Agricultura, en particular, las omisiones que se reprochan a los procesados en esta actuación se desplegaron en la región de los Montes de María, por ende, son los Jueces Penales de ese Circuito los competentes para conocer del proceso⁹.

El titular del Juzgado 61 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá afirmó que los hechos sucedieron en Bogotá, San Juan Nepomuceno y San Estanislao de Kotska- Bolívar y la Fiscalía escogió la primera ciudad en mención para formular la acusación, por lo que era competente para conocer las diligencias, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 906 de 2004¹⁰.

Finalmente, consideró que existía controversia en torno a la competencia y como están

involucrados jueces de diferentes distritos judiciales, le correspondía a la Corte Suprema de Justicia definir lo pertinente, por lo que dispuso la remisión de la actuación a esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala es competente para definir la controversia planteada en el presente asunto, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que están involucrados Juzgados de diferentes distritos judiciales.

2. En primer término, observa la Sala satisfechas las pautas decantadas a partir de la providencia CSJ AP2863, 17 jul. 2019, Rad. 55616 para el trámite que debe cumplirse en el marco del incidente de definición de competencia, pues al inicio de la audiencia de formulación de acusación, la defensora de AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO, JOSÉ DAVID YEPES DE ORO y JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS consideró que el Juzgado 61 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá no era competente para conocer del asunto, al advertir que correspondía a los Jueces de la misma categoría de San Juan Nepomuceno y San Estanislao de Kotska, en el departamento de Bolívar, mientras que los representantes de la Fiscalía, la víctima y el titular del Juzgado 61 en cita, indicaron que se debía mantener el conocimiento del asunto en la ciudad capital.

Por consiguiente, al suscitarse controversia al respecto, acertó el Juez 61 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá al remitir el asunto a esta Corporación, por lo cual, se procede a su estudio de fondo.

3. Aclarado lo anterior y en orden a establecer la competencia para conocer de estas diligencias, la Sala recuerda que en la formulación de imputación y en el escrito de acusación se atribuyó a AMALFI JUDITH SERRANO FONTALVO, JOSÉ DAVID YEPES DE ORO y JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS la realización de un concurso de conductas punibles. Por ende, para la solución del caso se debe aplicar la figura jurídica de la conexidad, que permite el

adelantamiento de investigaciones penales bajo una misma cuerda¹¹ y por consiguiente, abordar la definición de competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 según el cual:

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.

En ese orden, lo primero que se debe dilucidar es la competencia funcional. En ese sentido, el delito de falsedad personal¹² es querellable¹³ porque no comporta pena privativa de la libertad, por lo que compete su trámite a los jueces municipales¹⁴. Por su parte, el delito de peculado por apropiación, en los términos en que fue formulado en la imputación y en el escrito de acusación, no tiene asignación especial de competencia, de ahí que corresponde su conocimiento a los Juzgados Penales del Circuito, de conformidad con lo normado en el artículo 36 de la Ley 906 de 2004¹⁵.

De ahí que el asunto corresponde a los jueces del circuito, al ser los de mayor jerarquía.

Ahora, por razón del territorio, atendiendo al lugar donde tuvo ocurrencia el delito más grave, se debe clarificar cuál de las conductas punibles atribuidas a los procesados, tiene prevista mayor pena.

Al respecto, se tiene que el delito de peculado por apropiación, previsto en el artículo 397 inciso 3º del Código Penal, tiene prevista una pena de 5 a 15 años¹⁶, mientras que la

falsedad personal, contemplada en el artículo 296 ibídem, prevé una sanción de multa, siempre que la conducta no constituya otro delito.

En ese orden, la conducta de mayor gravedad es la de peculado por apropiación, la cual se materializa cuando el «servidor público se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones».

Sobre la consumación de esa conducta, ha dicho la Corte:

... respecto al delito de peculado por apropiación ha dicho esta Corporación que es «de los llamados 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» [CSJ SP647-2017, Rad. 43044, AP684-2018, Rad. 52124, AP4873-2017, Rad. 50505, AP3263-2017, AP174-2018, Rad. 51856, AP3557-2018, Rad. 53343 y CSJ, AP1538-2020, Rad. 57794, AP2856-2022, RAD. 61596]17.

Ahora, de acuerdo con el escrito de acusación, el delito en mención se configuró durante la ejecución de dicho acto contractual, en el momento en que JOSÉ DAVID YEPES DE ORO, JOSÉ DAVID ZAMORA SALAS y AMALFI JUDIT SERRANO FONTALVO recibieron los kits que les correspondían a otras personas, avaluados en \$11.750.000; \$1.950.000 y \$7.800.000, respectivamente, pese a que no eran beneficiarios del convenio de asociación N°. 20161079, hecho que se registró en las actas de entrega de dichos insumos, firmadas el 15 de mayo de 2017 en San Juan Nepomuceno y San Estanislao de Kotska, en el departamento de Bolívar.

Por lo tanto, dicho aspecto tampoco permite dilucidar qué autoridad debe conocer del presente asunto, pues según el mapa judicial, (i) San Juan Nepomuceno está adscrito al circuito judicial de El Carmen de Bolívar y (ii) San Estanislao de Kotska, al de Cartagena.

En ese orden, se debe analizar la condición subsiguiente del canon 52 del Código de Procedimiento Penal, relativa al lugar «donde se haya realizado el mayor número de delitos».

Al respecto, en un caso de similares características, esta Sala indicó:

En ese orden de ideas, se debe analizar la condición subsiguiente del canon 52 del Código de Procedimiento Penal, relativa al lugar «donde se haya realizado el mayor número de delitos».

Para la Sala, según puede advertirse de la formulación de imputación y el escrito de acusación, 6 de los 8 eventos ocurrieron en jurisdicción del departamento de Santander, Distrito Judicial de Bucaramanga, esto es, los número 1 (Floridablanca), 2 (La Lizama jurisdicción de Barrancabermeja), 3 (Kilometro 33 vía que conduce del municipio de Sabana Torres a Bucaramanga), 4 (El Playón), 5 (kilómetro 8+300 vía que conduce de Bucaramanga a Pamplona) y 6 (Kilometro 7 vía que conduce de Girón a Bucaramanga).

Así las cosas, al evidenciarse que la mayoría de las conductas punibles se cometieron en jurisdicción del Distrito Judicial de Bucaramanga, sin necesidad de mayores consideraciones, se declara que la competencia para conocer de la audiencia de individualización de pena y sentencia en la actuación seguida contra ADRIANA HERNÁNDEZ OLIVARES, corresponde a los Juzgados Penales del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, a donde será remitida inmediatamente la actuación¹⁸.

Por esa vía, debe entenderse cada “evento” enlistado en la acusación como una conducta punible individual, de acuerdo al concurso de delitos que atribuyó la Fiscalía.

Así pues, en el escrito de acusación se estableció que en el municipio de San Juan Nepomuceno se registraron la mayor cantidad de kits de herramientas y materiales sin entregar a los favorecidos y en el municipio de San Estanislao de Kotska solo se registró

uno.

Como bien se ve, en el municipio de San Juan Nepomuceno se registraron más eventos, por lo que compete a esa circunscripción el trámite del asunto. Aquella localidad pertenece, según el mapa judicial, al circuito judicial de El Carmen de Bolívar, por lo cual le corresponde conocer de la presente actuación a los Juzgados Promiscuos del Circuito de esa ciudad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004.

En ese orden, se dispondrá asignar la competencia para continuar con el conocimiento del asunto a los Juzgados Promiscuos del Circuito de El Carmen de Bolívar (reparto), para lo cual se ordenará la inmediata remisión del expediente al Centro de Servicios Judiciales de esos despachos, para lo pertinente.

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

RESUELVE

2. REMITIR las diligencias al Centro de Servicios Judiciales de dichos despachos judiciales, para lo pertinente.
3. Comunicar esta decisión al Juzgado 61 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y a las partes e intervinientes en esta actuación.
4. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Minuto 8:20 y ss Audiencia de formulación de acusación
- 2 Minuto 9:14 y ss
- 3 Minuto 10:28 ss Audiencia de formulación de acusación
- 4 Minuto 11:02 ss Audiencia de formulación de acusación
- 5 Minuto 11: 32 y ss Audiencia de formulación de acusación
- 6 Minuto 12: 46 y ss Audiencia de formulación de acusación
- 7 Minuto 15:06 y ss Audiencia de formulación de acusación
- 8 Minuto 15: 50 y ss Audiencia de formulación de acusación
- 9 Minuto 16:31 y ss Audiencia de formulación de acusación

10 Minuto 17:27 y ss Audiencia de formulación de acusación

11 El artículo 51 de la Ley 906 de 2004, regula las distintas modalidades en que puede presentarse la conexidad, de manera concreta los numerales 2º, 3º y 4º, que indican la existencia de este fenómeno cuando acaece un concurso de conductas punibles, en los siguientes términos: «1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute 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».

12 ARTÍCULO 296. FALSEDAD PERSONAL. El que con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño, sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya otro delito.

13 ARTÍCULO 74. CONDUCTAS PUNIBLES QUE REQUIEREN QUERELLA.
Para iniciar la acción penal será necesario querella en las siguientes conductas punibles:

1. Aquellas que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, con excepción de: Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas (C. P. Artículo 193); Divulgación y empleo de documentos reservados (C. P. Artículo 194); Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (C. P. Artículo 416);

Revelación de secreto (C. P. Artículo 418); Utilización de secreto o reserva (C. P. Artículo 419); Utilización indebida de información oficial privilegiada (C. P. Artículo 420); Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (C. P. Artículo 421); Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (C. P. Artículo 431); Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (C. P. Artículo 432).

(...)

3. De los procesos por delitos que requieren querrella, aunque el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable, o la persona haya sido sorprendida en flagrancia e implique investigación oficiosa.

15 Artículo 36. Los jueces penales del circuito conocen: 1... 2. De los procesos que no tengan asignación especial de competencia.

16 ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

17 Def. CSJ AP898-2023, Rad.63443.

18 CSJAP4901 del 13 Nov. 2019. Rad. 56502.