El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONFLICTO DE COMPETENCIA / ESTAFA / PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS / DELITO MASA / Y NO CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES / FACTOR CUANTÍA / LO DETERMINA EL VALOR TOTAL DEFRAUDADO.**

… el Código de Procedimiento Penal… estableció la competencia de los distintos juzgadores penales de acuerdo a su jerarquía, señalando concretamente en el artículo 37 los delitos y casos para los cuales el Juez Penal Municipal es el competente natural…, indicando en el numeral segundo… se encuentran aquellos relacionados con delitos contra el patrimonio económico que no superen los 150 s.m.l.m.v.

Por su parte, el artículo 36 de esa misma obra al referirse a la competencia de los jueces penales del circuito, señala claramente en su numeral 2º, que estos conocerán de “los procesos que no tengan asignación especial de competencia...”, y en el caso en particular, serían aquellos que superan el tope de salarios mínimos señalados.

… la señora Fiscal acusó a la ciudadana en comento como “autora” del delito de estafa agravada en la modalidad del delito de masa, previsto en el artículo 246 del C.P., al haber presuntamente defraudado una pluralidad de víctimas, frente a lo cual procedía el incremento al cual hace referencia el artículo 31 ibidem, señalando además que el actuar atribuido a la encartada, se había tipificado con una sola acción delictiva, con pluralidad de sujetos pasivos, por lo que el detrimento económico se determinaba por la suma de las conductas…

Pese a lo anterior, el Juez Cuarto Penal del Circuito de Pereira, consideró que no era el funcionario competente para tramitar la actuación, partiendo del supuesto de que no se estaba frente a un delito masa sino a un concurso de conductas del delito de estafa, es decir, a un delito continuado y unitario, respecto al cual la cuantía se establece con un monto único, correspondiente al máximo del valor individual defraudado…

… los argumentos efectuados por el Juez Cuarto… no están llamados a prosperar, ya que inicialmente el fallador tiene cierta restricción para realizar un control material a la acusación, salvo en aquellos casos en los cuales se evidencia una flagrante afectación a las garantías fundamentales y procesales…

Para la Sala, está claro que los hechos objeto de persecución penal se encuentran tipificados en el artículo 246 del C.P., encasillados dentro de la modalidad conocida como delito masa, la cual se predica en aquellos eventos en los cuales el sujeto activo ejecuta una pluralidad de acciones que configuran una multiplicidad de infracciones a un tipo penal…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2.022)

Acta No. 1054

Hora: 2:45 p.m.

Procesada: DLLH

Delito: Estafa

Radicación: 66001 60 00 036 2011 03531 01

Asunto: Conflicto negativo de competencia

Decisión: Asigna competencia al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira

**ASUNTO:**

Le corresponde a la Sala determinar lo relativo al conflicto negativo de competencia propuesto por el Juzgado Tercero Penal Municipal, con funciones de conocimiento, en contra del Juzgado Cuarto Penal del Circuito, ambos de esta localidad, al considerar que no son la autoridad competente para darle trámite al proceso que por el delito de estafa se adelanta en contra de la ciudadana DLLH.

**ANTECEDENTES:**

Del libelo acusatorio se extracta que entre finales del año 2.010 y durante el año 2.011, la señora DLLH se desempeñó como representante legal y empleada de los establecimientos de comercio “DICARLO TOURS”, “AGENCIA DE VIAJES ADVENTURE WORLD”, respectivamente, entidades que usó para presuntamente defraudar en su patrimonio a los señores MLM Y OTROS, quienes adquirían a través de la señora LH tiquetes aéreos, paquetes turísticos y alojamientos en destinos nacionales e internacionales, los cuales en algunos casos, no habían sido tramitados ni pagados; y en otros, fueron objeto de modificación unilateralmente por parte de la ciudadana de marras, de tal manera que los usuarios debían someterse al pago de algunas penalidades por parte de las aerolíneas, asumiendo gastos extraordinarios a los ya asumidos por ellos.

Ese número considerable de víctimas, fue defraudado de manera independiente en sumas que oscilaron entre los $480.240 y los $14.000.000, por lo que el Ente Investigador evidenció que el monto total de los dineros de los cuales se apoderó de manera engañosa la señora DLLH, asciende a $199.970.778.

**ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El día 12 de enero de 2.022, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funcione de Control de Garantías llevó a cabo audiencia de declaración de persona ausente a la señora DLLH.
2. Ante ese mismo despacho, y conforme a los lineamientos del procedimiento abreviado previsto en la Ley 1826 de 2.017, el día 24 de enero de 2.022, se realizó traslado del respectivo escrito de acusación al togado que le fue designado a la procesada por parte del Sistema de Defensoría Pública. De dicho documento se extracta que a la procesada se le endilgan los cargos de estafa, previsto en el artículo 246 del C.P., teniendo en cuenta que la ciudadana LÓPEZ HINCAPIÉ mantuvo en error a las víctimas frente a su capacidad para responder por los servicios turísticos que ofertaba, con lo cual obtuvo un aumento patrimonial ilícito, al percibir de manera efectiva los montos que pagaban los aquí ofendidos, lo cual constituye un delito masa, el cual acarrea las consecuencias de lo contemplado en el artículo 31 *ibidem*.
3. El proceso le fue asignado al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta localidad, cuyo titular procedió a señalar fecha y hora para la realización de la audiencia concentrada, la cual fue instalada el 9 de junio de 2.022, diligencia en la cual el juez en comento declaró su incompetencia para adelantar la presente actuación, con base en los siguientes argumentos:
* Conforme a lo establecido en la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que existe sobre la materia, el juez tiene la facultad de declarar su incompetencia en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, luego de las cuales, si no se alegra nada al respecto, acontece el fenómeno de la prórroga de la competencia.
* A su modo de ver, conforme a lo establecido en el libelo acusatorio, ese funcionario estaría usurpando la competencia del juez natural llamado a darle trámite a las diligencias, pues conforme al artículo 36 del C.P.P., los jueces con categoría de circuito conocen de aquellas causas que no tiene asignación especial de competencia. Mientras que los jueces penales municipales, se encuentran habilitados para conocer de la investigación en donde se ha atentado en contra del patrimonio económico en cuantía no superior a 150 s.m.l.m.v. al momento de la ejecución de la conducta ilícita.
* En el caso objeto de estudio la F.G.N. presentó escrito de acusación en contra de la señora DLLH, quien presuntamente incurrió en el delito de estafa el cual se encuentra previsto en el artículo 246 del C.P. y que a su vez se configuraba lo contemplado en el parágrafo del articulo 31 de esa misma codificación, por tratarse de un delito masa. Así mismo advirtió el Ente Investigador que al existir pluralidad de víctimas, la cuantía superaba 150 s.m.l.m.v., ya que se sumaron cada una de las sumas en las que fueron defraudadas las víctimas, lo que llevó a inferir que sobrepasar el monto señalado, la competencia radicaba en un juzgado penal del circuito.
* Hizo referencia a los controles que el juez de conocimiento puede realizar respecto al escrito de acusación, en aras de evitar una trasgresión a los derechos y las garantías fundaméntales y procesales, sin que ello implique una usurpación a las facultades de la F.G.N., indicando que conforme a la jurisprudencia vigente, el control material al escrito de acusación, por regla general, no procede frente a la calificación jurídica de la conducta, y que el mismo solo procede cuando de manera objetiva ese acto compromete las garantías constitucionales.

* Pese a que reconoce que la autoridad competente para adecuar la conducta punible investigada es la F.G.N., en el presente asunto resulta oportuna la mediación de la judicatura, pues en el escrito de acusación no existen elementos para calificar la pluralidad de delitos como un delito masa conforme a lo señalado en el artículo 31 del C.P. lo cual, a su sano entender, vulneraría el debido proceso. En tal sentido trajo a colación jurisprudencia de la C.S.J., en la que en otrora se señalaba que en este tipo de comportamientos ilícitos concursales las cuantías no se sumaban, sino que cada una de las apropiaciones ilegales eran independientes, marcando la pauta para definir la competencia la cantidad más alta entre todas aquellas; mientras que en aquellos reatos en los que no existe un concurso de conductas, sino que se está en presencia de un delito unitario, es decir, que tiene un solo objetivo por parte del sujeto activo de la conducta, quien ataca de manera reiterada y sucesiva en contra de una víctima, la cuantía se establece con la adición de todas las sumas defraudadas.
* Dicha postura la fundamentó en lo señalado por esta Sala, con ponencia del Magistrado JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE, en decisión del 13 de febrero de 2.014, refiriendo que en el presente asunto no se está frente a un concurso homogéneo y sucesivo, pues en la actualidad esa situación se encasilla en el denominado delito continuado y unitario, pues es un ataque independiente al patrimonio de 42 víctimas (sic), y bajo situaciones fácticas diferentes, pero que en todo caso, las cuantías de las defraudaciones padecida por cada una de ellas, no pueden ser acumuladas en aras de establecer la cuantía como factor de competencia, máxime cuando ninguna de las personas afectadas, sufrió un detrimento patrimonial inferior a los 150 s.m.l.m.v.
* Finalmente advirtió que el concurso sucesivo de conductas investigado, era de competencia de los juzgados penales municipales, por lo que dispuso la remisión de las diligencias a los despachos de tal categoría.
1. El proceso fue sometido a reparto, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Tercero Penal Municipal de esta localidad, en el que su titular emitió un auto fechado el 22 de agosto de 2.022, por medio del cual rechazó la competencia para continuar con el trámite que se adelanta en contra de la señora DLLH, por el delito de estafa, y en consecuencia, propuso el conflicto negativo de competencia para que fuera desatado por esta Colegiatura, fundamentando su determinación de la siguiente manera:
* Contrario a la valoración realizada por su superior jerárquico, dentro de los delitos masa, la cuantía se establece a partir de la totalidad del incremento patrimonial obtenido por el encartado, más no con la afectación individual que haya sufrido cada uno de los afectados con la conducta objeto de investigación.
* En tal sentido trascribió apartes de la sentencia SP3997-2019, radicado 47203, en la que la C.S.J. estableció que en los delitos masa la cuantía no se determinaba por cada una de las conductas individualmente consideradas, sino por la sumatoria de las mismas.
* En el asunto de la referencia, la F.G.N. corrió traslado del escrito de acusación en contra de la señora DLLH, por el delito de estafa en concurso de conductas punibles, conforme a lo señalado en el parágrafo del artículo 31 del C.P., teniendo en cuenta que esa ciudadana se le atribuye la defraudación a 43 víctimas, por un monto total del $199.970.778, cuantía que resulta ser de competencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira.

**CONSIDERACIONES:**

**- Competencia:**

Esta Sala Penal es competente para definir sobre la incompetencia planteada por el Juez Cuarto Penal del Circuito de esta localidad, en acatamiento del artículo 33, numeral 5 del Código de Procedimiento Penal

**- El problema jurídico**

El problema jurídico que debe resolver la Sala, es determinar la autoridad competente para adelantar la etapa de juzgamiento que se adelanta en contra de la señora DLLH por el delito de estafa, teniendo en cuenta que tanto el Juez Cuarto Penal del Circuito como el Tercero Penal Municipal, ambos de esta municipalidad, consideran no ser lo competentes para tal fin, con base en la manera en la que cada uno de ellos define lo relativo a la cuantía de los dineros presuntamente apropiados de manera ilícita por parte de la señora LH.

**- Solución:**

La definición de competencia es el mecanismo previsto por la Ley 906 de 2004 en sus artículos 54 y 341 para determinar, en caso de duda, cuál de los distintos jueces o magistrados es el indicado para conocer de un juzgamiento o para ocuparse de determinados asuntos.

En ese orden, se tiene que el Código de Procedimiento Penal en su capítulo II estableció la competencia de los distintos juzgadores penales de acuerdo a su jerarquía, señalando concretamente en el artículo 37 los delitos y casos para los cuales el Juez Penal Municipal es el competente natural para conocer, indicando en el numeral segundo que entre esos asuntos que deben ser de su conocimiento, se encuentran aquellos relacionados con delitos contra el patrimonio económico que no superen los 150 s.m.l.m.v.

Por su parte, el artículo 36 de esa misma obra al referirse a la competencia de los jueces penales del circuito, señala claramente en su numeral 2º, que estos conocerán de “los procesos que no tengan asignación especial de competencia...”, y en el caso en particular, serían aquellos que superan el tope de salarios mínimos señalados.

Para el asunto objeto de estudio, y teniendo en cuenta que en la diligencia en la cual la representante de la F.G.N., corrió el traslado del escrito de acusación al defensor que inicialmente le fue designado por parte del Sistema de Defensoría Pública, a la señora DLLH, se evidencia que en ese acto, la señora Fiscal acusó a la ciudadana en comento como “autora” del delito de estafa agravada en la modalidad del delito de masa, previsto en el artículo 246 del C.P., al haber presuntamente defraudado una pluralidad de víctimas, frente a lo cual procedía el incremento al cual hace referencia el artículo 31 *ibidem*, señalando además que el actuar atribuido a la encartada, se había tipificado con una sola acción delictiva, con pluralidad de sujetos pasivos, por lo que el detrimento económico se determinaba por la suma de las conductas individualmente consideradas, las cuales ascendían a la suma de $199.970.778.

Pese a lo anterior, el Juez Cuarto Penal del Circuito de Pereira, consideró que no era el funcionario competente para tramitar la actuación, partiendo del supuesto de que no se estaba frente a un delito masa sino a un concurso de conductas del delito de estafa, es decir, a un delito continuado y unitario, respecto al cual la cuantía se establece con un monto único, correspondiente al máximo del valor individual defraudado, es decir, que en esos eventos, no procede la sumatoria de los dineros embaucados.

Al respecto es importante señala que los argumentos efectuados por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Pereira, los cuales tiene como objeto separarse del conocimiento de la presente investigación, no están llamados a prosperar, ya que inicialmente el fallador tiene cierta restricción para realizar un control material a la acusación, salvo en aquellos casos en los cuales se evidencia una flagrante afectación a las garantías fundamentales y procesales, y a pesar de que el funcionario en comento, adujo que en el caso de la referencia se avizoraba una situación de tal naturaleza, en ningún momento puntualizó la afectación que sufriría la investigación en el evento de que se acogiera la denominación jurídica efectuada por el Ente Acusador al actuar que se le atribuye a la señora DLLH, máxime cuando el libelo acusatorio y la exposición del mismo realizada por la fiscal del caso en la vista pública, satisfacía los requisitos previstos en el artículo 337 del C.P.P., pues se narraron de manera clara y concreta las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo ocurrieron los hechos, de tal manera, que la calificación jurídica efectuada por el Ente Acusador -como dueño de la acusación- delimitó de manera adecuada la conducta punible que se investiga.

Para la Sala, está claro que los hechos objeto de persecución penal se encuentran tipificados en el artículo 246 del C.P., encasillados dentro de la modalidad conocida como delito masa, la cual se predica en aquellos eventos en los cuales el sujeto activo ejecuta una pluralidad de acciones que configuran una multiplicidad de infracciones a un tipo penal, tal y como ocurre en el delito de estafa que aquí se investiga, pues se debe tener en cuenta que a la señora DLLH se le endilga precisamente el hecho de haber ofertado tiquetes, alojamientos y /o paquetes turísticos, mientras se desempeñaba como representante legal de la empresa “DICARLO TOURS”, y como empleada de “AGENCIA DE VIAJES ADVENTURE WORLD”, los cuales fueron sufragados por 43 ciudadanos, a quienes supuestamente defraudó pecuniariamente, pues cuando estos iban a hacer efectivos sus viajes y hospedajes, esos servicios turísticos no habían sido pagados por la señora LH a través de quien habían contratado tales bienes, sin que esta hubiera dada una explicación sobre el paradero de sus dineros, ni procediera a la restitución de los mismos.

En contraposición a lo referido por el Juez Cuarto Penal del Circuito, es importante señalar que la actual jurisprudencia de la Sala Penal del Corte Suprema de Justicia, indica que la cuantía de los denominados delitos masa, se establece partiendo del incremento o beneficio económico obtenido por el sujeto activo de los hechos punibles, más no por la afectación pecuniaria que generada a cada una de las personas perjudicadas con el injusto penal.

Lo anterior se debe a que en el delito masa, pese a que el sujeto agente lleva a cabo diferentes actos efectuados en momentos cronológicos diferentes sobre un grupo indeterminado de personas, se tiene que los mismos acaecieron dentro de un mismo contexto de acción, lo que implicaría que se este en presencia de un delito unitario, y no de un concurso de conductas punibles, como de manera errada lo quiere hacer ver el titular del Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, que repercute para que en los delitos que aquejan el patrimonio económico, la cuantía de los mismos corresponda a la sumatoria total de lo apropiado.

En tal sentido, esa Corporación en la sentencia SP2021-2022, radicado #54321 de 2.022, advirtió lo siguiente:

*“(…) Ahora bien, la Corte ha señalado que en el delito masa la cuantía se determina por el incremento o beneficio económico que hayan obtenido los sujetos activos del delito y no por la afectación patrimonial padecida por cada una de las víctimas. Así, en la decisión CSJ SP3997-2019, Rad. 47203, se indicó lo siguiente:*

*«Es que, si tal tipo de ilicitud se presenta cuando el sujeto activo realiza una pluralidad de actos que genera una multiplicidad de infracciones a un tipo penal, dentro de un plan con el que se afecta el patrimonio económico de un número indeterminado de personas, la cuantía del mismo no se determina por cada una de las conductas individualmente consideradas, sino por la suma de las mismas, pues aunque en su ejecución se producen defraudaciones con relación a una cantidad de individuos diferenciados en relación con quienes el sujeto activo pretende extraer dinero en diversas cuantías, el propósito de enriquecimiento deviene unitario». (…)”.*

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene, como ya se sabe que estamos en presencia de un delito de estafa cometido en la modalidad del delito masa, y la cuantía de la defraudación fue tasada por la Fiscalía en la suma global de $199.970.778, lo que nos indicaría que la misma rebasaría la cuantía de 150 s.m.l.m.v. por lo que, acorde con lo reglado en el # 2º del artículo 36 C.P.P. en concordancia con lo consignado en el # 2º del artículo 37 ibidem, la competencia para asumir el conocimiento del presente asunto le correspondería es al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, Despacho al que se remitirán de manera inmediata las diligencias.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ASIGNAR** al Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad la competencia para asumir el conocimiento, en la fase del juicio, del proceso seguido en contra de la señora DLLH, por incurrir en la presunta comisión del delito de estafa.

**SEGUNDO: REMITIR** el presente asunto a ese Despacho, a fin de que allí se continúe con la actuación a partir de la diligencia concentrada.

**TERCERO: SE ORDENA** comunicar la presente decisión a las partes, y al Juzgado Tercero Penal Municipal de Pereira, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

**CUARTO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado