

Proceso Nº 16666

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MARIO MANTILLA NOUGUES

Aprobado Acta No. 186

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de octubre de dos mil (2000)

Resuelve la Sala lo que en derecho corresponda respecto del impedimento manifestado por el Magistrado doctor EDGAR LOMBANA TRUJILLO para intervenir en el presente proceso que se adelanta contra ALBERTO MONTOYA PEREZ y otros; así mismo lo relativo a la colisión negativa de competencia suscitada entre los Juzgados Primero Penal del Circuito Especializado y el Juzgado Trece Penal del Circuito, ambos de Santafé de Bogotá.

#### ANTECEDENTES

Con apoyo en el numeral 4° del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, el H. Magistrado doctor LOMBANA TRUJILLO funda su impedimento “....en el hecho que fui defensor del señor SEBEATI HARRY BEDA MALCA, en la fase instructiva de este mismo proceso, adelantada en la Fiscalía Regional de Santa Fe de Bogotá”.

“Asistí al señor BEDA MALCA, en tres sesiones de indagatoria llevadas a cabo los días 3,

12 y 14 de junio de 1996, respectivamente; participé en el interrogatorio del señor LUIS OMAR MUÑOZ RIVERA, practicado el 14 de junio de 1996; y, a través de memorial radicado el 21 de junio del mismo año, allegué documentos y solicité práctica de pruebas. (folios 19 Y 127 cdno. 2; 127 Y 131 cdno. 4; y folio 134 cdno. 6)".

Ahora bien, dan cuenta los autos que en desarrollo de la operación de inteligencia denominada "diamante", llevada a cabo en el mes de diciembre de 1995, detectives adscritos a la Subdirección de Policía Judicial e Investigación SIJIN, de la Policía Metropolitana de Santa Fe de Bogotá, en el aeropuerto El Dorado, capturaron a los señores HUBER MARIN MARULANDA y DIEGO TORO GARCES, quienes pretendían viajar al exterior portando narcóticos.

La documentación incautada a los aprehendidos permitió establecer la existencia de un grupo de personas probablemente encargadas de realizar transacciones financieras no autorizadas, para facilitar el ingreso al País, con apariencia de legalidad, de considerables sumas de dinero producto del narcotráfico.

"Abierta la correspondiente instrucción se pudo establecer que las actividades ilícitas venían desarrollándose bajo la fachada de negocios legales que utilizaban cuentas extranjeras a nombre de personas inexistentes y que venían ejerciendo labor delictiva en varias ciudades como Medellín, Cali, Pereira, Armenia y por supuesto Santafé de Bogotá, relacionándose además que entre otros, aparecían seriamente comprometidos los señores SBEATI HARRY BEDA MALCA, JESUS AUGUSTO PEINADO NAVARRO, ALBERTO MONTOYA PEREZ y LUIS GUILLERMO YIRIBIN."

La Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación, el 15 de marzo de 1999 calificó el mérito del sumario, afectando con resolución de acusación a los señores JESUS AUGUSTO PEINADO NAVARRO, LUIS GUILLERMO YIRIBIN ARBELAEZ, y ALBERTO MONTOYA PEREZ, "como

coautores y posibles responsables del delito de receptación”, tipificado en el artículo 31 de la Ley 190 de 1995. De igual manera dispuso que la causa se adelantara en los Juzgados del Circuito de Medellín, lugar en que aparentemente tuvieron sede los acontecimientos.

Correspondió el asunto al Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, despacho que se abstuvo de asumir el conocimiento, aduciendo que se trataba en realidad de enriquecimiento ilícito o lavado de activos en hechos sucedidos en Santafé de Bogotá, razón por la cual, proponiendo colisión negativa de competencia, por auto del 28 de junio de 1999 dispuso la remisión de la actuación a los Juzgados Regionales de Santa Fe de Bogotá.

Como consecuencia del tránsito de legislación y verificado el reparto, el proceso fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, cuyo titular estuvo de acuerdo con que el juzgamiento debería llevarse a cabo en la capital de la República, pero por el delito de receptación, acorde con el pliego de cargos.

Por ello, no trabó la colisión que le propuso el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, sino que, mediante auto del 8 de noviembre de 1999, remitió los expedientes a la oficina de reparto de los Juzgados Penales del Circuito de Santa Fe de Bogotá, anticipándose a proponer una distinta colisión negativa de competencia.

De este modo, el Juzgado Trece Penal del Circuito de esta ciudad a quien le correspondió el asunto, por no compartir los argumentos del Juez Primero Especializado de la Capital de la República, asintió en la colisión negativa de competencia y mediante auto del 22 de noviembre de 1999, ordenó remitir al expediente a esta Colegiatura, con el fin de que se dirima el conflicto (folio 30 cdno. 32).

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo previsto en el numeral 4°. del artículo 103 del Código de

Procedimiento Penal, modificado por el artículo 15 de la Ley 81 de 1993, la causal de impedimento allí contemplada se presenta para el funcionario judicial que “..haya sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.

Para el caso concreto, basta con señalar que el Magistrado doctor Lombana Trujillo advierte que su manifestación obedece al vínculo contractual con el señor SABEATI HARRY BEDA MALCA como su defensor durante la etapa sumarial y haber asistido a una diligencia (declaración) y aportado y solicitado pruebas a través de un escrito.

Es claro que toda esa actuación estuvo dirigida a obtener decisión favorable a los intereses de su cliente, quien había sido vinculado al proceso mediante indagatoria y al momento de la calificación del mérito del sumario mediante Resolución del 15 de marzo de 1999 (fl. 1 a 67 – Cdno. 29), favorecido con preclusión de la investigación (numeral 6°.) y se dispuso su consulta en el evento de no ser impugnada.

El Fiscal Delegado ante el Tribunal Nacional, en Resolución de fecha 8 de octubre siguiente (fl. 176 a 214) declaró la nulidad parcial de la actuación, precisamente con relación a SABEATI HARRY BEDA MALKA, a partir del cierre de investigación, inclusive, con lo cual se rompió la unidad procesal.

Empero, no hay duda que la vinculación del señor Sabeati Harry Deda Malka y la actuación cumplida por su defensor en estas diligencias, tienen incidencia en las decisiones que finalmente deban ser adoptadas por el Juez a quien se asigne el conocimiento de este asunto.

Se aceptará en consecuencia el impedimento manifestado por Magistrado de esta Sala de Casación Penal doctor EDGAR LOMBANA TRUJILLO, conforme a lo anotado en precedencia y se le separará del conocimiento de este asunto.

Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dirimir el conflicto aquí planteado por dos jueces del mismo Distrito Judicial, pues, tal como se puntualizó en proveído del 18 de febrero último (Mag. Ponente Dr. Jorge Anibal Gómez G.), no corresponde al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, ya que “..a pesar de que la ley 504 de 1999 (junio 25) creó como nueva categoría jurisdiccional los jueces penales del circuito especializado y la incluyó expresamente dentro de la competencia de los tribunales superiores de distrito, en la modificación introducida a los numerales 1° y 2° del artículo 70 del Código de Procedimiento Penal (artículo 4° de la ley), no hizo lo propio con el numeral 5° del mismo precepto, que precisamente se refiere a la potestad para conocer de las ‘colisiones de competencia que se presenten entre jueces del circuito del mismo distrito’, sin incluir en tal facultad a los juzgados de circuito especializados. En cambio, el inciso final del artículo 35 de la citada ley modificó directamente el numeral 5° del artículo 68 del C. de P. P., que alude a la competencia de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de hacerle decir sin confusiones que esta Corporación conocería de los conflictos de competencia que se presenten entre un juez penal del circuito especializado y cualquier juez penal de la República”.

Para declarar su incompetencia el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, puntualiza que “..la norma citada por el Juzgado Penal del Circuito de la ciudad de Medellín alude solamente al Enriquecimiento Ilícito, descripción típica que difiere de la Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales y que, contrario a lo sostenido por ese despacho no aparece conexa a ninguna conducta ilícita de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados. Baste revisar la actuación y por sobre todo el pliego acusatorio, vinculante para la causa, para establecer que se limita la acusación al delito de Receptación del artículo 177 del Código Penal, de competencia de los Jueces Penales del Circuito, antes del Decreto 099 de 1991, durante su vigencia, la del artículo 9° de la Ley 81 de 1993 y ahora la Ley 504 de 1999, artículo 5°, que estableció la competencia de los jueces penales del Circuito

Especializado” (fl. 22 y 23 – C. O. 31).

Por su parte, el Juzgado Trece Penal del Circuito en proveído del 22 de noviembre último, afirma que “..coincidiendo con las bases expuestas por el JUZGADO VEINTISEIS PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN que quien debe asumir el conocimiento de la investigación es la JUSTICIA ESPECIALIZADA en tanto que obran elementos de juicio contundentes que revelan la existencia del punible de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES y no como equivocadamente se ha calificado y como sabemos no puede ésta signataria entrar a pronunciarse sobre nulidades por carecer de competencia para ello, lo que no obsta para que desde ahora se señale que retrotrayendo las bases y fundamentaciones que soporta la Acusación emitida contra los procesados....se dejó expreso que provenían los capitales de hechos constitutivos de las infracciones descritas por la Ley 30 de 1.986 (f.2 c.o. 29)”.

“...Válido es concretar que los hechos aquí investigados, como se repite, trascienden la simple órbita de la Administración de Justicia para transgredir el Orden Económico y Social, tanto así que no puede apartarse éste Despacho del hecho cierto que ya obra una condena en virtud de estos mismos hechos contra las procesadas, BRIGITTE SHERMAN DE KAPLAN y MARIA MERCEDES GOMEZ MATTA dataria del 24 de marzo de 1.998 emitida por el JUZGADO REGIONAL de éste Distrito Capital, acusadas indistintamente por los delitos de ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES, RECEPCIÓN y FALSEDAD”.

“En sustento a las bases que hacen evidente la existencia de un tipo específico desde luego más gravoso que el de la simple Receptación, como aquí se pregona y que en nuestro humilde sentir, no puede ser la contenida en el Art. 31 de la Ley 190 de 1.995 por encontrarse derogada por el Art. 7° de la Ley 365 de 1.997, único tipo de receptación vigente en la legislación colombiana y que desde luego no existe discusión alguna sí es de nuestra competencia, pero que lejos está de ser el aplicable en éste caso” (fl. 33 a 35 – C. O. 32).

Con apoyo en una decisión de esta Sala (diciembre 5 de 1996) respecto de la diferencia de las dos infracciones a que hace referencia la Juez (enriquecimiento ilícito de particulares y receptación), concluye que “..aunque el delito de RECEPTACION contenido en el artículo 177 del Código de las Penas, modificado por el Art. 7° de la Ley 365 de 1.999 (sic), sí es de nuestra competencia, los hechos aquí investigados no se adecuan a tal tipo penal, sino que se encuentran directamente relacionados con actividades delictivas de Narcotráfico, por lo que el conocimiento para su juzgamiento (y eventual declaratoria de nulidad de la resolución de acusación) radica de manera exclusiva en el señor JUEZ PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de ésta ciudad..” (fl. 38 id.).

La calificación jurídica de la conducta de los procesados ALBERTO MONTOYA PEREZ, JESUS AUGUSTO PEINADO NAVARRO y LUIS GUILLERMO YIRIBIN ARBELAEZ, fue determinada en proveído del 15 de marzo de 1999, con Resolución de Acusación, “..como coautores y posibles responsables del punible de RECEPTACION art. 177 del C. P., adicionado por la Ley 190 de 1995, agravada por el numeral primero del inciso segundo de la misma norma...” (fl. 67 C. O. 29). Tal pronunciamiento, es entonces el punto de partida de la controversia entre los dos jueces trabados en conflicto, para declarar su incompetencia para conocer de este asunto.

Es claro que, como lo precisó esta Sala en el proveído del 18 de febrero del corriente año, ya citado, “Como la verificación de los hechos y la calificación de los mismos es tarea que incumbe al Fiscal, la adecuación jurídica de la conducta hecha por él es invariable e irreversible para iniciar el juicio, mientras tal proceso de relevancia no desconozca elementales reglas de comprensión jurídica que den lugar a un error en el nomen iuris, generador de nulidad, pues entretanto al juez solo le queda abrir el debate del juzgamiento a partir de dicha hipótesis delictiva y, finalmente, dictar sentencia en la cual declare probada o no probada la acusación dentro de los límites del respectivo título o capítulo del Código Penal”.

A folio 33 de la Resolución de Acusación, se hace referencia a “la actividad desarrollada por la señora BRIGITHE SHERMAN DE KAPLAN, relacionada con el cambio de divisas, y la de la señora MARIA MERCEDES GOMEZ MATTA, con el manejo de una filial del Bank Atlantic en Colombia sin la respectiva autorización de la Superbancaria y sin el conocimiento de la principal en Miami, y a través del cual se canalizaban la mayoría de divisas negociadas por la señora KAPLAN, situación que llegó a establecer de conformidad a la investigación adelantada por la Fiscalía, con ocasión de esa actividad la comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito, falsedades y receptación, por parte de las mencionadas”, y esta referencia es la que destaca la Juez Trece Penal del Circuito de esta ciudad para aducir que los hechos investigados apuntan no simplemente al punible de receptación, sino también a aquellos por los cuales ya se condenó a las citadas procesadas.

No por ello, necesariamente la acusación en cuanto a los procesados ya mencionados debía coincidir con la imputación a aquellas, pues bien determinó el Fiscal Especial Código 060 en su proveído calificadorio, que “..la prueba que se arrimó dentro de la presente investigación, nos permite afirmar que efectivamente, estamos ante una organización criminal dedicada al ‘Lavado de dineros de procedencia ilícita’, por ello a lo largo del instructivo, poco a poco se ha podido ir armando ese ‘rompecabezas’ e ir ubicando la actividad de cada una de las personas que ‘trabajan’ al interior de dicha organización” (fl. 43).

En consecuencia, luego de hecha una evaluación de la conducta de JESUS AUGUSTO PEINADO NAVARRO, el funcionario llegó a la conclusión de que probada su participación en los hechos investigados, “..llevan a la Fiscalía a formularle cargos como responsable y en calidad de coautor material del delito de Receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales y con el agravante del numeral primero del segundo inciso” (fl. 48 ib.).

Similares consideraciones hizo respecto de ALBERTO MONTOYA PEREZ y LUIS GUILLERMO YIBIRIN ALBELAEZ, es decir, encontró prueba suficiente para acusarlos como coautores del referido punible, determinación que se halla en firme y que constituye el fundamento del pliego de cargos.

De esta forma, no hay duda de que el proceso de adecuación típica resulta razonable, debiéndose realizar la asignación de competencia conforme a ella, es decir, al Juzgado Trece Penal del Circuito de esta ciudad capital.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

#### R E S U E L V E

1° ACEPTAR el impedimento manifestado por el Magistrado doctor EDGAR LOMBANA TRUJILLO para intervenir en este asunto seguido contra ALBERTO MONTOYA PEREZ y otros, de conformidad con lo anotado en la parte motiva.

2° DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Santa Fe de Bogotá y el Juzgado Trece Penal del Circuito de la misma ciudad, en el sentido de atribuirle el conocimiento de este último, conforme a lo anotado en precedencia.

Se ordena, en consecuencia, remitir las diligencias al Juzgado Trece Penal del Circuito de Santafé de Bogotá para lo de su cargo. Infórmesele al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad lo aquí resuelto y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria