

Proceso No 19124

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar

Aprobado Acta No. 31

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil dos (2002).

V I S T O S

Resuelve la Sala el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 5° y 2° Penal de los Circuitos Especializados de Bogotá y Cali, respectivamente.

A N T E C E D E N T E S

1.- Mediante providencia del 2 de julio de 1999 una Fiscal Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Bogotá D.C., formuló resolución acusatoria en contra de ALVARO LEYVA DURAN, en calidad de autor responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares tipificado en el artículo 1º del decreto 1895 de 1989, consagrado como legislación permanente por el artículo 10 del decreto 2266 de 1991. (folio 41, cuaderno original 11)

Por haberse interpuesto recurso de apelación, la resolución acusatoria fue conocida por un Fiscal de la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Cundinamarca, quien la confirmó mediante la suya del 6 de

septiembre de 1999. (folio 38, cuaderno original de la Unidad de segunda instancia).

La resolución del Fiscal de segunda instancia se refiere así a los hechos objeto de la acusación:

“A raíz de investigaciones penales en las que se vieran envueltos algunos reconocidos narcotraficantes, afloró el cheque No. F1511798 cuenta No. 230-40139-0 del Banco Ganadero Sucursal Avenida las Américas de Cali, que por la suma de \$49.000.000.00 girara José William Romero a favor del doctor ALVARO LEYVA DURAN el 9 de noviembre de 1994 y el mismo día consignado en su cuenta corriente del Banco del Estado de esta ciudad.

“Las sospechas iniciales no fueron infundadas como quiera que el librador del título valor resultó ser un humilde hombre al servicio de Jairo Aparicio Lenis que simulando tener considerables ingresos, movió más de diez mil millones de pesos durante los escasos 4 meses que durara activa la cuenta pues se abrió el 14 de octubre de 1994 y se saldó el 22 de febrero de 1995. Después de practicar múltiples diligencias un fiscal dio inicio formal a la sumaria, escuchando en injurada al Dr. Leyva Duran por la hipótesis de un enriquecimiento ilícito”.

2.- Remitida la actuación a los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá D.C. (reparto), le correspondió al Juzgado 5° que a partir del 19 de octubre de 1999 asumió el conocimiento y corrió el traslado para la preparación de la audiencia y la solicitud de nulidades, si hubiere lugar, y de pruebas. (folio 3, cuaderno original 12).

3.- El nueve de febrero del año 2000 se resolvieron negativamente las solicitudes de inexistencia de la resolución de acusación y las de nulidad solicitadas por el defensor del acusado y se ordenó la práctica de pruebas. Las peticiones de nulidad versaron exclusivamente sobre la violación al debido proceso por afectación del principio de legalidad del delito y por trato desigual y discriminatorio; sobre la violación al

derecho de defensa y sobre la violación al derecho de impugnación; y, sobre violación al principio de jurisdiccionalidad estricta. (folio 79, cuaderno original 12)

4.- El 27 de marzo de 2000 se concedió el recurso de apelación que interpuso el defensor del acusado LEYVA DURAN contra el anterior auto. El 13 de junio de 2000, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. confirmó integralmente la decisión del Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad. (folios 14 a 54, cuaderno del Tribunal).

5.- El 25 de julio de 2000 el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C. ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior funcional. El 26 de febrero de 2001 se dio inicio a la diligencia de audiencia pública (folio 229, cuaderno original 13), que se culminó el 22 de octubre siguiente (folio 276, cuaderno original 13).

EL CONFLICTO

1.- La Posición del Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

Fue expuesta en el auto del 19 de noviembre de 2001 y se funda en el análisis de la indagatoria del acusado ALVARO LEYVA DURAN y en la transcripción de un antecedente jurisprudencial de esta Sala de casación.

De aquella transcribe la parte en la que el acusado indicó haber recibido en la ciudad de Cali el cheque y 1 millón de pesos en efectivo. El cheque, según la versión del indagado, fue consignado ese mismo día en esa ciudad a una cuenta domiciliada en Bogotá D.C.

De la jurisprudencia transcribe el aparte en el que se afirma que:

- “la acción delictiva [del enriquecimiento ilícito de particulares] consiste en obtener para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas (...).
- “de acuerdo con el artículo 13 del Código Penal, que regula el principio de territorialidad de la ley penal, el hecho punible se considera realizado en el lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción (...).”
- Y como “nadie discute que los títulos valores fueron recibidos por el señor (...) en la ciudad de Cali, personalmente o por interpuesta persona, Ocurre entonces que el incremento patrimonial se logró con la sola recepción de los cheques”.
- Y explica así la conclusión: “La sola entrega del título valor constituye el pago, así lleve envuelta la condición resolutoria, en caso de que sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera.

“De modo general puede afirmarse que el incremento patrimonial se obtuvo cuando el procesado recibió los cheques en la ciudad de Cali, por si o por interpuesta persona, sin importar que después los haya consignado en su cuenta corriente abierta en Bogotá, pues a partir de la recepción de los títulos valores nació el derecho integrador del concepto de incremento patrimonial injustificado” (las negrillas y el subrayado son de la transcripción del Juzgado colisionante).

En consecuencia, la Juez 5ª Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., estimó que la competencia era de su similar de la ciudad de Cali, por lo que ordenó la remisión de las diligencias con la advertencia de la proposición de la colisión negativa en caso de no aceptarse su postura.

2.- La Posición del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cali.

Fue expuesta en auto del 14 de enero de 2002 en el cual analiza la cita jurisprudencial que hizo su homólogo de Bogotá D.C., para concluir que se trata de situaciones diferentes, pues aquel era un asunto finiquitado y se planteaba como causal de nulidad la presunta incompetencia, que a su juicio no podía prosperar porque no hubo conflicto de competencia y si lo hubo ya había sido resuelto.

Por el contrario considera que en la acusación concreta que enfrenta el señor LEYVA DURAN hace referencia a un aumento patrimonial que “comenzó a consumarse en esta ciudad de Cali, donde se giró y entregó el cheque de los cuarenta y nueve millones de pesos, así como se recibió el millón de pesos en dinero en efectivo, habiendo culminado en Bogotá, en virtud de la consignación que del título valor hizo el doctor ALVARO LEYVA DURAN a su cuenta personal en esta capital (...)”.

Entonces, concluye el Juez, la conducta no se realizó en un solo sitio sino en 2 - Cali y Bogotá -, fenómeno que origina la aplicación del artículo 83 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a la competencia a prevención. Como los 2 Juzgados son competentes por la naturaleza del asunto debe conocer el del lugar donde primero se avocó la investigación, cosa que ocurrió en Bogotá. En consecuencia traba el conflicto y ordena la remisión de la actuación a la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

1.- Los Juzgados 5° y 2° Penal de los Circuitos Especializado de Bogotá y Cali, respectivamente, han rehusado la adopción de la sentencia que corresponde dictar dentro de la causa que se adelanta al doctor ALVARO LEYVA DURAN por la acusación de que ha sido sujeto como presunto responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

2.- La competencia como distribución de la jurisdicción del Estado para el ejercicio de sus poderes dentro del territorio nacional, se define, de manera general, a partir de dos grandes temas: la naturaleza del asunto y el factor territorial. En el primero de los aspectos las discusiones se presentan básicamente por discrepancias entre los funcionarios sobre la solución al problema de la subsunción. Se trata de diferencias sobre la estimación de los hechos y de cada una de sus características jurídicamente relevantes como tipificadoras de una determinada conducta punible. Ejemplo común de tal tipo de conflictos son las discusiones alrededor de hechos que considerados por un juez como tentativa de homicidio, son estimados por otro como simples lesiones personales.

En el factor territorial las discusiones generalmente parten de un consenso tácito entre los colisionantes sobre la naturaleza de los hechos. De esa manera se limita la controversia al sitio donde ellos ocurrieron. Tal tipo de discusiones normalmente deberían resolverse en función del sitio donde se haya desarrollado la acción que realiza la conducta penada, sin que sea necesario su agotamiento. Para el efecto es suficiente establecer su consumación.

En la generalidad de los casos ese tipo de discusiones no ofrecen mayores dificultades y por lo general solo reflejan inadvertencias de los funcionarios colisionados o posturas dogmáticas sobre el concepto de acción de las que resultan siendo prisioneros en perjuicio del dinamismo que sus delicadas tareas implican.

3.- Los Jueces colisionados en este evento concreto, únicamente discuten el factor territorial, pues mientras para la Juez de Bogotá el hecho sucedió en Cali, para el de Bogotá el hecho comenzó a suceder en Cali pero terminó en Bogotá, por lo que cualquiera es competente y debe resolverse el asunto por las reglas de la competencia a prevención.

4.- En tal discusión la razón está de parte de la señora Juez 5° Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., pues la precisión y alcance de la conducta de enriquecimiento ilícito que consiste en incrementar el patrimonio, es que se consuma en el lugar donde se recibe el bien que genera el acrecentamiento.

Cuando se trata de cheques, el antecedente jurisprudencial de esta Sala de Casación Penal ha sido reiterativo en indicar que la mera recepción pura y simple de ese título valor constituye el incremento, por lo que el lugar donde se haya recibido físicamente es donde se acrece el patrimonio. Ello por cuanto la naturaleza jurídica del cheque como instrumento comercial - ha dicho la Sala - es la de ser una orden incondicional de pago.

5.- Esa razón es suficiente para asignar la competencia al señor Juez 5° Penal del Circuito Especializado de Cali, pues la evidencia probatoria (indagatoria del acusado y constancia de consignación) muestra que el cheque y el dinero en efectivo fueron simultáneamente recibidos en esa ciudad.

No hay entonces lugar a la aplicación de las reglas de la competencia a prevención, pues en la fase del juicio nunca hubo duda sobre el lugar donde tales eventos ocurrieron, desde antes de iniciarse tal fase procesal ello estaba demostrado con las mismas pruebas que aquí se citan para definir este conflicto.

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

RESUELVE

1. DECLARAR que la competencia para conocer del presente proceso que se adelanta en contra de ALVARO LEYVA DURAN es del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cali, a donde se ordena remitir el expediente.
2. Comuníquesele lo aquí decidido al Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de

Bogotá D.C.

CUMPLASE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria