

Proceso No 22574

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 069

Bogotá D. C., diecinueve (19) de de agosto de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Dirime la Sala la colisión negativa de competencias suscitada entre el Tribunal Superior de Cali y el Tribunal Superior de Bogotá, en relación con el proceso adelantado en contra de LUIS HERNANDO SOTO, ANDRÉS FELIPE VALENCIA RODAS, ALEXANDER CORTÉS RUIZ y GREYHER MARÍN PALOMINO por el delito de Lavado de Activos.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

1. Los primeros fueron así resumidos en la resolución acusatoria:

“La investigación se inició con fundamento en un reporte de operación sospechosa, donde se informa que el representante legal

de PROMOTORA LAGOS DEL PAGUEY S.A, señor HUGO CARRILLO BURGOS, realizó durante los meses de Diciembre de 1997 y enero de 1998, la apertura de varios CDTs por valor de \$ 4.151.600.000, cifras superiores a las consignadas en el balance general presentado por la misma empresa al Banco Caja Agraria. Los beneficiarios de los títulos, en

cuantía de \$ 3.970.000.000 fueron COSACOL S.A. y COFINANCIERA S.A..

El seguimiento de estas operaciones demostró que tienen relación con 217 reportes de operación sospechosa, que analizados y soportados documentalmente por la Unidad Administrativa Especial de Información y análisis Financiero UIAF (c.o. 13, anexos del 90 al 103), permitió conocer que en esta ciudad y en el Valle del Cauca, se crearon en forma sucesiva empresas cuyos fundadores, socios, directivos, contadores, revisores fiscales y mensajeros son comunes. Las entidades comparten otras características como que pese a tener variados objetos sociales, se dedicaron de manera exclusiva a realizar inversiones en cuantías muy superiores al capital que se atribuyeron al momento de su creación, inicialmente a través de CDTs en diferentes entidades del sector financiero, y luego mediante compra de títulos valores, concretamente bonos a mediano y largo plazo, en forma materializada y a la orden; estos títulos fueron puestos en circulación entre esas mismas empresas, que los fueron endosando unas a otras, concretando un carrusel, figura conocida como uno de los medios para lavar activos.

Labores de investigación adelantadas en forma paralela demostraron que ninguna de estas empresas ejerce la actividad económica que justificó su creación; que los elevados recursos financieros que manejan provienen exclusivamente de rendimientos financieros y no concuerdan con el capital que se atribuyen; que algunas de ellas funcionan en una misma oficina; que carecen de infraestructura para ejercer su objeto social; que fueron constituídas por cortos períodos, durante los cuales realizaron transacciones con bonos ordinarios y títulos de deuda pública, incoherentes con su reciente creación, con las fechas en que se empiezan a cobrar rendimientos de los títulos, con los valores de capital aportado y con el monto de las operaciones en sí. Otro de los rasgos comunes de estas empresas es el cobro de intereses y la cancelación de los títulos por ventanilla; el endoso de los títulos a otra de las mismas empresas para el cobro de los intereses del próximo vencimiento; la utilización de firmas intermediarias

de valores comunes y la rotación entre ellas de sus directivos y representantes legales.

Un nuevo análisis realizado por la UIAF, con fundamento en documentación relacionada con 101 reportes de operación sospechosa, evidenció la creación de nuevas empresas bajo la forma de asociación que les permitían alcanzar especiales beneficios tributarios, tales como la devolución de la retención en la fuente, aplicada a los rendimientos financieros obtenidos. Así se constituyeron empresas sin ánimo de lucro, fondos de empleados, cooperativas y asociaciones, no contribuyentes del impuesto de retención en la fuente, conforme al artículo 23 del Estatuto Tributario.

Estas entidades y las personas que obran en su nombre, se relacionan en el informe denominado conexión 1: operan en Bogotá y en Cali y su zona de influencia (Palmira, Buga, Jamundí y Tulúa); presentan operaciones idénticas a las realizadas por las empresas reportadas y analizadas en primer término, pues además de que sus patrimonios no son acordes con los recursos que manejan, no han desarrollado su objeto social, sus ingresos provienen únicamente de los rendimientos financieros que obtienen a través de la inversión de títulos, concretamente bonos a la orden, a mediano y largo plazo, que adquieren mediante endosos hechos entre las mismas entidades, a través del mercado secundario.

Además en algunas de estas empresas, como INVERSIONES TRUCAL S.A., COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PRIME MARKETING S.A. (creada como Agrosericios e Inversiones del Noroccidente), CONSTRUCCIONES CONSHUCA S.A., BIENES Y VALORES JM & CIA LTDA, LEYES Y VALORES S.A. e INDUVICOL, figura como socio o representante legal, el señor PABLO ROBERTO TRUJILLO DEVIA, capturado con fines de extradición a petición de los Estados Unidos de Norteamérica, bajo el cargo de lavado de dinero producto de la venta de narcóticos en dicho país” (f. 1 y ss. C.o #26).

2. Producido el cierre parcial de la investigación, en resolución del 15 de enero de

2003 la Fiscalía Tercera de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, calificó el mérito probatorio del sumario con respecto a ALEXANDER CORTÉS RUIZ, GREYER MARÍN PALOMINO, LUIS HERNANDO SOTO y ANDRÉS FELIPE VALENCIA RODAS, a quienes acusó como coautores del delito de lavado de activos.

2. Ejecutoriada la decisión anterior, se remitieron las diligencias a los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, habiéndole correspondido al cuarto, despacho que a petición de los defensores de los sindicatos, mediante auto del 27 de junio de 2003 se declaró incompetente para tramitar la etapa del juicio, bajo la consideración de que, contrario a lo sostenido en la acusación, “las conductas juzgadas no ocurrieron en diversos puntos de la geografía nacional, como esta lo sostuvo; la naturaleza dada por sus hacedores a los citados comportamientos, fue desplegada íntegramente en territorio correspondiente al Circuito Judicial Especializado de Santiago de Cali. En esa ciudad se habrían creado las empresas ‘fachada’ y allí mismo delegados de éstas, habrían circulado en el mercado cambiario papeles negociables, dando apariencia de legalidad a valores espurios representados en ellos” (f. 4., c.o. # 27). Por consiguiente, dispuso el envío de la actuación a los jueces de idéntica jerarquía y naturaleza de la ciudad de Cali.

3. Avocado el conocimiento del asunto por el Juez Primero Penal del Circuito de Cali, mediante auto del 21 de agosto del año anterior les substituyó a GREYER MARÍN PALOMINO y a ANDRÉS FELIPE VALENCIA RODAS la detención preventiva por domiciliaria. En la parte considerativa del mismo proveído, anotó que con respecto a la petición elevada por la Fiscalía Tercera Delegada de Bogotá, en el sentido de que le proponga colisión de competencias al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad (Bogotá), “el Despacho se pronunciará sobre ello una vez quede en firme la presente decisión y vuelva el proceso del Centro de Servicios Administrativos” (f. 135, c.o. #26).

4. Inconformes con la decisión anterior, la Fiscal Tercera Delegada de la Unidad Nacional contra el lavado de activos y extinción de dominio y la Procuradora Judicial II No. 69

de Cali, interpusieron recurso de apelación. Tales funcionarias, contrario al criterio sostenido por el Juez de conocimiento, consideran que en el presente evento no se cumplen los requisitos objetivo y subjetivo exigidos por la Ley 750 de 2002 para que los sindicados GREYHER MARÍN PALOMINO y ANDRÉS FELIPE VALENCIA RODAS se hicieran merecedores a la detención domiciliaria, toda vez que las circunstancias personales y familiares de aquellos no se ajustan al alcance interpretativo dado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al concepto de cabeza de familia. Estas pues, fueron las razones que motivaron la alzada, y por ende, el conocimiento del asunto por parte del Tribunal de Cali, Corporación que se abstuvo de revisar el proveído objeto de la protesta, al tiempo que dispuso remitir, por competencia, el proceso a su homologa de Bogotá.

Argumentos de los Tribunales colisionantes

1. Tribunal Superior de Cali

En auto del 25 de noviembre de 2003, el Tribunal Superior de Cali, declinó la competencia para conocer de la apelación interpuesta en este evento por la Fiscalía y el Ministerio Público por considerar, que la primera instancia para el trámite de este proceso radica en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, cuyo superior funcional es el Tribunal Superior de esta ciudad. Así, además, quedó delimitada en la resolución acusatoria en donde se dispuso el envío de la actuación a los funcionarios de esa naturaleza, con jurisdicción en Bogotá.

Adicionalmente, esta investigación surgió a partir de la No. 1078, cuyo origen fue el informe rendido por el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación relacionadas con las transacciones sospechosas que venía ejecutando la empresa PROMOTORA LAGOS DEL PAGUEY, a partir de las cuales fue posible determinar la existencia de un carrusel de títulos en las ciudades de Medellín y Cali. De ahí que, no obstante que en este caso hubo ruptura de la unidad procesal por el acogimiento a

sentencia anticipada de parte de los representantes legales de las empresas involucradas, con sede en Bogotá, cuyo trámite se sigue en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, el hecho de que el cierre parcial de la investigación se hubiere proferido con respecto a quienes manejaban las compañías de Cali, no desvirtúa el factor de competencia a prevención, por cuanto se trata de un solo delito, cometido a través de varias sociedades que operaban en Cali, Medellín y Bogotá, siendo ésta última ciudad, desde donde se dirigía y controlaba la red.

Así, se desprende del resumen de los hechos que aparece en la resolución acusatoria y en algunos apartes de las consideraciones, de donde claramente se infiere que en este caso concreto la competencia está dada por el factor a prevención, en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, pues fue en Bogotá, donde primero se avocó su conocimiento.

Con base en tales razones, se abstuvo esa corporación de pronunciarse en segunda instancia sobre el proveído apelado y dispuso, por competencia, el envío del proceso al Tribunal Superior de Bogotá, proponiéndole colisión negativa de competencia.

2. Tribunal Superior de Bogotá

En auto del 22 de junio del presente año, el Tribunal Superior de Bogotá, aceptó la colisión propuesta por su homólogo de Cali, porque, a su juicio, el factor funcional de competencia previsto en el numeral primero del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal le impide conocer en segunda instancia, actuaciones que fueron tramitadas en primera por un Juez Penal del Circuito perteneciente a otra comprensión territorial.

Por tal motivo, advierte, que si el Tribunal Superior de Cali considera que existe una incompetencia del Juez de primera instancia, debió decretar la nulidad de la actuación que estima viciada por esa específica causal; “para lo cual tenía competencia por el factor funcional, pues la providencia apelada había sido proferida por un juzgado del circuito de

su distrito judicial. Pero no lo hizo así, sino que de manera antitécnica, propuso un conflicto negativo de competencia en el nivel de segunda instancia, que de ser aceptada ocasionaría la situación extraña al derecho de que un tribunal desate la segunda instancia de un juzgado que pertenece a otro distrito judicial, contraviniendo el rigor del principio del juez natural, soportado, entre otros, en el factor de competencia territorial cuyo fundamento es la organización del país por regiones judiciales que propicia la distribución de su carga laboral”.

Como sustento de tal apreciación cita jurisprudencia de esta Sala y concluye, por tanto, que no es competente para conocer del recurso de apelación. Por tal razón, el proceso se remitió a esta corporación para que dirima el conflicto planteado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Por tratarse de una colisión de competencias suscitada entre Tribunales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.4 del Código de Procedimiento Penal, es la Corte competente para dirimirlo.
2. Muy disímiles son los argumentos en que cada uno de los Tribunales en conflicto se apoya para rechazar la competencia para conocer del presente asunto. Mientras el Tribunal de Cali se basa en un supuesto objetivo, la competencia a prevención en razón a que fue en Bogotá donde primero se abrió la investigación, el de esta ciudad –Bogotá– aduce consideraciones atinentes a la competencia funcional, a partir de las cuales concluye que no le es permitido legalmente conocer de la segunda instancia de una providencia adoptada en primera por un Juez frente al que, por pertenecer a otra comprensión territorial, no es su superior funcional.
3. Así las cosas, indudablemente le asiste la razón al Tribunal Superior de Bogotá, pues ante esta clase de situaciones, la Sala ha considerado, que “.. si la razón de la consulta es que el superior revise la sentencia de primera instancia para corregir los errores in

iudicando o in procedendo que resulten subsanables o para invalidar el trámite y enviar el expediente al funcionario que corresponda para que rehaga la actuación, resulta forzoso que al advertir un vicio que afecta sustancialmente la legalidad del proceso así lo declare, sin que sea admisible que, pretextando precisamente la existencia del error que le correspondería corregir, se abstenga de pronunciarse y remita la actuación para que otro funcionario, que no es superior funcional del que dictó la providencia, examine lo que sólo a él le competía”

....

“Reitérase, entonces, por una parte, que “la competencia funcional se determina directa y automáticamente en función de cuál sea el órgano que conozca del proceso, aun sin competencia objetiva o territorial, en primera instancia” (auto del 11 de marzo de 1997, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicación No. 12.808); y por otra, que “por mandato legal el único que puede invalidar una sentencia es el superior funcional del juez que la dictó”, con lo cual se respeta también el principio de que las nulidades deben ser decretadas por el funcionario competente (auto del 24 de abril de 1996, M. P. Ricardo Calvete Rangel, radicación No. 11.540)”.

“Lo dicho tiene plena aplicación en la segunda instancia, porque cuando el conflicto se presenta en la primera las decisiones adoptadas por funcionario incompetente sólo podrán ser anuladas por quien finalmente resulte facultado para conocer del proceso, conforme con la decisión que en ese sentido tome el superior funcional encargado de dirimir la controversia (En sentido semejante, auto del 13 de noviembre de 1996, M. P. Fernando Arboleda Ripoll, radicación No. 11.834). (auto de colisión del 21 de octubre de 2001, rad. 18.369, M.P., Álvaro Orlando Pérez Pinzón)”.

4. Tal criterio resulta también aplicable al presente caso, no obstante que la decisión que motiva el pronunciamiento de los Tribunales en torno a la competencia para resolver la

segunda instancia propiciada por los recursos interpuestos, en este caso, por la Fiscalía y el Ministerio Público, no sea una sentencia, sino una decisión interlocutoria. Lo cierto, es que el estado actual del proceso, requiere de un pronunciamiento que solo puede adoptar el superior funcional del Juez que emitió en primer grado la determinación recurrida en apelación, y que por lo mismo, activó el ejercicio de la competencia funcional del superior, que en este caso, no puede ser otro que el Tribunal Superior de Cali.

5. En este sentido, entonces, se resolverá el conflicto.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar que la competencia para conocer del presente asunto corresponde al Tribunal Superior de Cali, a donde se remitirá el expediente.

Segundo: Enviar copia del presente auto al Tribunal Superior de Bogotá.

Cópiese y cúmplase

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO
PÉREZ PINZÓN

ÁLVARO

ORLANDO

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria