

Proceso No 22673

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta Nro: 94

Bogotá D.C., veintisiete de octubre de dos mil cuatro.

VISTOS

Conforme a lo normado en el inciso 2° del Art. 18 transitorio del C. de P. Penal, decide la Sala el conflicto negativo de competencia surgido entre el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá y el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, en virtud del cual ambas dependencias judiciales rehúsan proseguir con el juzgamiento que por las conductas punibles de omisión de control, falsedad en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado, falsedad por destrucción en documento público y estafa agravada, se adelanta contra el procesado ÁLVARO NICOLÁS FERNÁNDEZ ACEVEDO.

ANTECEDENTES

1. La situación fáctica a la que se contrae el proceso, fue fielmente narrada de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Bogotá cuando en su oportunidad conoció

del asunto:

“El 4 de agosto de 1997, en la Oficina Colseguros del Banco Ganadero de esta ciudad se abrió la cuenta de ahorros N° 1378164868, a nombre de DANIEL HUMBERTO VALDEBLANQUEZ VANEGAS, identificado con la C.C. N° 866.857 de Santo Tomas (Atlántico) el 11 de diciembre de ese año; el titular solicitó 2 cheques de gerencia por \$70.000 y \$80.000 a nombre de JUAN CARLOS VASQUEZ con C.C. N° 72.137.005 de Barranquilla, los citados títulos fueron adulterados en sus 3 últimos números; el 19 de este mes, se abrió la cuenta corriente 036043487 en el Banco Cafetero Sucursal La Granja, para lo cual se consignaron pero por valores de 700 y 800 millones de pesos. Durante el proceso de canje los instrumentos negociables se extraviaron, pese a lo cual se confirmaron, lo que permitió que se sacara casi la totalidad del dinero, mediante 18 cheques de gerencia girados a personas de Barranquilla y 13 para el titular.”

2. Vinculado mediante indagatoria el encartado al sumario, junto con otros intervinientes en la defraudación patrimonial a la entidad bancaria ofendida, en proveído del 11 de septiembre de 1998 la Fiscalía 140 Seccional de la Unidad 5ª de Fe Pública y Patrimonio Económico le resolvió su situación jurídica y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en calidad de coautor de las conductas punibles de falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado y estafa; determinación de cuya impugnación conoció la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, la cual confirmó con modificaciones por la suya del 30 de junio de 1999, en el sentido de adicionar el delito de supresión de documento privado y declarar que el sindicado no era acreedor a la libertad provisional y, en consecuencia, ordenó su encarcelación.

3. Al calificar el mérito del sumario, por resolución del 1° de agosto de 1999 el Fiscal instructor precluyó la investigación a favor de FERNÁNDEZ ACEVEDO y otros,

empero, interpuesto el recurso de apelación por parte del agente del Ministerio Público, una Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó la providencia impugnada y en su lugar profirió resolución de acusación en contra del antes nombrado en proveído del 4 de septiembre de 2000, por los delitos de omisión de control, falsedad en documento público, agravada por el uso, falsedad en documento privado, falsedad por destrucción en documento público y estafa agravada, en concurso. Sin embargo, en atención al principio de favorabilidad, revocó la medida de aseguramiento impuesta al procesado.

4. Ejecutoriada la acusación y remitido el proceso a los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá para la iniciación del juicio, por reparto le correspondió conocer del mismo al treinta y cuatro (34), despacho que después de evacuar la vista pública rehusó proseguir con el trámite del asunto aduciendo carecer de competencia para el efecto.

EL CONFLICTO

1. Sostiene la titular de la dependencia judicial citada en último lugar, que contra el procesado FERNÁNDEZ ACEVEDO se profirió resolución de acusación por la conducta punible de omisión de control, entre otras, delito cuyo conocimiento se asignó a los Jueces Penales del Circuito Especializados a partir de la expedición de la Ley 504 de 1999, Art. 5°, ordinal 7°, que modificó el Art. 71 del anterior C. de P. Penal -Dto. 2700/91-, lo cual reprodujo la actual legislación procesal penal -Ley 600 de 2000- en su Art. 5°-7.

En tratándose de conductas punibles conexas, como en este caso lo es la de omisión de control prevista en el Art. 325 del C. Penal en relación con los atentados a la fe pública y el patrimonio económico endilgados en el correspondiente pliego de cargos al acusado, de acuerdo con lo previsto en el Art. 91 del C. de P. Penal debe conocer de ellas el funcionario judicial de mayor jerarquía por razón de la naturaleza del asunto, acota la Juez 34 Penal del Circuito de Bogotá, competencia que en el presente evento radica en los

Jueces Penales del Circuito Especializados. Consecuente con sus razonamientos, remitió el proceso al Reparto de los Jueces de las susodichas categoría y especialidad, no sin antes proponer colisión negativa de competencia de no ser acogidos sus planteamientos.

2. En desacuerdo con el pensamiento de la Juez colisionante se mostró el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, a quien por Reparto se le asignó el conocimiento del asunto, pues en su sentir y contrariamente a lo expresado en el auto remitido, tras la revisión previa del expediente pudo constatar que “(...) la imputación jurídica no corresponde con los elementos propios del tipo de Omisión de control (...)”.

Examinada la realidad fáctica a la que se contrae el asunto, encuentra el citado Juez Especializado que la acusación contra el procesado versa sobre su incursión en una serie de irregularidades al autorizar la apertura de una cuenta bancaria y el canje de unos cheques de gerencia alterados en su cuantía por un valor de \$1.500'000.000.00, los cuales fueron cobrados por terceros contra una cuenta del Banco Ganadero a nombre de Daniel Humberto Baldeblanquez. Claro resulta entonces, afirma, el propósito perseguido por los timadores, no es otro que la defraudación patrimonial de la citada entidad bancaria a través de la consumación del delito de estafa.

Por consiguiente, dice discrepar de la calificación dada a los hechos en tan específico acontecer, como quiera que el tipo de omisión de control fue diseñado como modalidad delictiva para combatir el lavado de dineros provenientes de los delitos relacionados en el Art. 323 del C. Penal. “Se trata de un tipo de omisión propia – aduce– en el que precisamente se pretende sancionar la conducta dolosa de los funcionarios del sector bancario, cuando éstos prescinden de manera intencional en dar aplicación a los controles administrativos establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con el fin de favorecer a un tercero para ocultar la fuente ilícita del dinero circulante (...)”

Tras extensa disertación acerca de los diversos mecanismos de control diseñados por el Estado Colombiano en aplicación de políticas internacionales encaminadas a combatir el blanqueo de capitales que provienen del crimen organizado, el citado funcionario judicial es del criterio de que la conducta que se le atribuye al procesado FERNÁNDEZ ACEVEDO nada tiene que ver con los delitos en los cuales, conforme a la regulación legal, se origina el tipo penal de lavado de activos.

Como en este caso no está probado que la procedencia del dinero se deriva de las actividades ilícitas enumeradas en el Art. 323 del C. Penal -lavado de activos-, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado descarta la incursión por parte del acusado en el delito de omisión de control previsto en el Art. 325 ibidem.

De esta manera, aceptó la colisión de competencia planteada por la Juez Penal del Circuito mencionada con antelación, y remitió el proceso a esta Corporación para la definición del asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme a lo preceptuado en el inciso 2º del Art. 18 transitorio de la Ley 600 de 2000, a la Corte le asiste competencia para pronunciarse en relación con el presente asunto.

Ha sostenido la Sala en reiterada jurisprudencia que si el juez en la etapa del juicio estima que existe un error en la calificación jurídica impartida por la Fiscalía, situación que implica la variación de la competencia de la justicia especializada a los jueces penales del circuito, o viceversa, inmediatamente debe proponer colisión con el fin de que la Corte Suprema de Justicia la dirima.

En un tal evento le es permitido a la Sala, por vía de excepción, analizar los elementos constitutivos de la tipicidad en tanto determina el factor objetivo de competencia, pero sin que pueda inmiscuirse en la verificación de la existencia material del ilícito, ni en la responsabilidad que pudiere corresponder al procesado.

2. Para la solución de la controversia aquí planteada, es menester tomar como referente las descripciones típicas que acerca de las conductas punibles de lavado de activos y omisión de control realizan, en su orden, los Arts. 323 y 325 del actual C. Penal -Ley 599 de 2000-, tipos penales que fueron reproducidos con algunas modificaciones de los Arts. 247A y 247B, respectivamente, del C. Penal de 1980, adicionados mediante el Art. 9º de la Ley 365 del 21 de febrero de 1997. Enseñan dichas normas:

“Art. 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

“La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

“El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o

parcialmente, en el extranjero.

“Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

“El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional.”

“Art. 325. Omisión de control. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Dichos comportamientos punibles se hallan previstos en la Parte Especial del Estatuto Represor, Capítulo quinto, Título X, que regula lo atinente a los delitos contra el Orden Económico Social.

2.1. El lavado de activos, o blanqueo de capitales como también se le denomina, consiste en la operación realizada por el sujeto agente para ocultar dineros de origen ilegal en moneda nacional o extranjera y su posterior vinculación a la economía, haciéndolos aparecer como legítimos.

Lo anterior significa que dicha conducta típica puede ser realizada por cualesquier persona a través de uno cualquiera de los verbos rectores relacionados en la norma - adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar, administrar- bienes provenientes de los delitos de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo,

rebelión, o relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, así como también del tráfico de armas y comportamientos delictivos contra el sistema financiero, la administración pública y los vinculados con el producto de los ilícitos objeto de un concierto para delinquir -conductas estas últimas adicionadas en la nueva normatividad y que no aparecían descritas en el precepto derogado-, como también lo fueron las actividades de tráfico de migrantes y trata de personas por el Art. 8º de la Ley 747 de 2002; darle apariencia de legalidad o legalizar tales bienes, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen ubicación o destino, movimiento o derechos sobre los mismos; o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito.

2.2. En cuanto al delito de omisión de control, se precisa de un sujeto activo calificado, empleado o director -en la anterior legislación se hablaba de directivo- de una institución financiera o de cooperativas dedicadas a actividades de ahorro y crédito, quien o quienes con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero proveniente del lavado de activos, omiten cumplir con alguno o todos los mecanismos de control impuestos por el ordenamiento jurídico para la realización de transacciones en efectivo.

Para lo que es el objeto de la presente decisión y dada la época de comisión de los hechos objeto de juzgamiento -4 de agosto de 1997, fecha a partir de la cual empezó a gestarse la defraudación patrimonial de la entidad bancaria afectada a través de la apertura de la cuenta que dio origen a este asunto-, es menester advertir que el derogado Art. 247B del C. Penal de 1980, a diferencia de lo que establece el actual Art. 325, únicamente hacía referencia a la omisión en el cumplimiento de los mecanismos de control establecidos en los Arts. 102 y 103 del Dto. 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, cuyas preceptivas obligaba a las entidades financieras a recoger información en formularios especialmente diseñados para el efecto, acerca de las transacciones -ingresos o retiros físicos de la entidad- de sumas realizadas en moneda

nacional o extranjera superiores a 10 millones de pesos o 10.000 dólares; dicha información debía reportarse periódicamente a la Superintendencia Bancaria.

Del mismo modo, cabe recordar que la norma emplea el término institución financiera para referirse a entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, las cuales se hallan relacionadas en el Dto. 1284 de 1994, entre las que se cuentan los establecimientos bancarios, uno de los cuales precisamente se reputa como parte ofendida en razón del asunto que ha suscitado la presente controversia.

3. Ahora, descendiendo al aspecto concreto que concita la atención de la Sala, bien cabe afirmar que razón le asiste al Juez 1º Penal del Circuito Especializado para rehusar conocer de este proceso, pues la naturaleza del asunto a la que se contrae el pliego de cargos objeto del juicio, así lo impone.

Sostiene el funcionario en mención, que incurre en el delito de omisión de control quien en su condición de garante del bien jurídico del orden económico y social, despliega una conducta omisiva para facilitar la ejecución, por parte de un tercero, del punible de lavado de activos, comportamiento este del que se deriva el blanqueo de capitales originados en los delitos relacionados en el Art. 323 de la Ley 599 de 2000 -247A del C. Penal de 1980-.

Como que las modalidades delictivas mediante las cuales se logró defraudar el patrimonio de la entidad financiera afectada -falsedades y estafa-, en sentir del citado Juez Especializado “no corresponden con las señaladas expresamente como aquellas que hacen parte del tipo de lavado de activos”, delito este que se limitó para su estructuración a la comisión de “ciertas conductas punitivas y no a cualquier clase de comportamiento criminal.”

4. Pues bien, la conducta punible de omisión de control descrita en el Art. 325 del C. Penal actual -247B del anterior-, debe ser examinada, cuando de su imputación se trata,

en el contexto del tipo penal de lavado de activos definido en el Art. 323 de la Ley 599 de 2000, adicionado en su inciso 1° por el Art. 8° de la Ley 747 de 2002 -Art. 247A del C. Penal de 1980-, conclusión que deviene de una interpretación sistemática y teleológica de ambos preceptos, como quiera que el delito de omisión de control quedó inserto en el capítulo que reprime el lavado de activos como comportamiento que atenta contra el orden económico social, cuyo objeto material es el encubrimiento u ocultamiento del origen ilícito de los bienes provenientes del blanqueo de capitales.

Luego, entonces, incurre en la conducta punible de omisión de control, el empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los dineros provenientes de los delitos de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, o actividades relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos en el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo.

5. Así las cosas, el Juez 1° Penal del Circuito Especializado de Bogotá carece de competencia para conocer de este proceso, porque dada la naturaleza de los asuntos por los que se procede, y habida consideración de las específicas imputaciones a las que se contrae el pliego de cargos -omisión de control, falsedad en documento público agravado por el uso, en concurso homogéneo, falsedad en documento privado, en concurso homogéneo, falsedad por destrucción en documento público, y estafa agravada por la cuantía, todas en concurso heterogéneo (Fls. 105 a 136 del cuaderno de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá)-, contrariamente a lo expuesto por la Juez 34 Penal del Circuito de Bogotá, ninguna de las conductas punibles mencionadas con antelación está atribuida para su conocimiento a la justicia especializada.

Ciertamente, conforme con lo que es materia de controversia en este asunto, de acuerdo con lo establecido en el Art. 5° transitorio, ordinal 7° de la Ley 600 de 2000 -norma en la que equivocadamente se apuntala la funcionaria judicial citada en último lugar para desprenderse del conocimiento del proceso-, en armonía con lo previsto en el Art. 14 de la Ley 733 del 29 de enero de 2002, los delitos de competencia de los Juzgados Penales del Circuito Especializados son, entre otros, el “Concierto para cometer delitos de (...) lavado de activos u omisión de control (artículo 340 del Código Penal) (...)”, amén de la conducta punible propiamente dicha de “Lavado de activos (artículos 323 y 324 del Código Penal) (...)” reseñada en el ordinal 14 del mentado canon.

Como por parte alguna se le imputa al procesado en la correspondiente resolución de acusación uno cualquiera de los comportamientos punibles señalados con antelación, deviene como colofón que la competencia para proseguir con el conocimiento del presente proceso y culminar la etapa del juicio con la emisión de la respectiva sentencia, radica en el Juzgado 34 Penal del Circuito de esta ciudad Capital, cuya titular habrá de pronunciarse de fondo en relación con la existencia material y jurídica de las conductas ilícitas endilgadas al procesado en el pliego de cargos.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. DIRIMIR la presente colisión negativa de competencia atribuyendo el conocimiento del asunto, al Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá, D.C., dependencia a la cual se remitirá el expediente para lo de su cargo.

2. Por la Secretaría de la Sala, infórmesele al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de esta misma ciudad, lo aquí decidido.

3. Contra esta decisión, no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

Cita medica

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria