

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2054-2018

Radicación nº 52.735

Acta 159

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Corte a definir la competencia para adelantar el juicio seguido contra ALEJANDRO y ANGÉLICA MARÍA AMAYA GORDILLO, MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN, YAMILETH CLAROS OSORIO y LUZ YAMILET GALÍNDEZ GUERRERO en virtud del escrito de acusación que en su contra presentó la Fiscalía, por los presuntos delitos de lavado de activos agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, concierto para delinquir agravado, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, omisión de agente retenedor o recaudador y falsedad material en documento público.

SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos materia de juzgamiento fueron narrados por la Fiscalía en el escrito de acusación de la siguiente manera:

El pasado 11 de mayo de 2016 mediante oficio DS-085 EDA 001 se ordena la compulsa de copias de la investigación SPOA 190016008786201500027 caso la Carbonera, en la que se había ordenado diferentes interceptaciones de comunicaciones de varios abonados telefónicos entre ellos los de los señores (...) y de alias MARA de las cuales se obtuvo

información que dan cuenta de los hechos que venían ocurriendo en el Departamento del Cauca, donde un grupo de minero realizaban extracción de oro sin los requisitos legales, esto es, sin título minero ni licencia ambiental, entre otros, tal es el caso ya mencionado de LA CARBONERA, hechos que ocurrieron en el RIO SAMBINGO municipio de Mercaderes - Cauca, donde las personas arriba mencionadas contrataban personal para extraer el mineral de la fuente hídrica antes mencionada y lo comercializaban con la señora MARA por cuanto por las interceptaciones se vislumbra claramente la negociación del mineral por parte del señor alias EL NEGRO con la señora antes mencionada, quienes junto a sus hijos y empleados, contribuían y propiciaban delitos contra los recursos naturales.

Cuando se realiza la compulsa de copias de la investigación La Carbonera se procede a interceptar el abonado telefónico de la señora MARA, por medio del cual se pudo verificar y entrever la existencia de la Comercializadora EMANUEL GOLD SAS, sus representante legales son los hijos de la señora MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN, señor ALEJANDRO AMAYA GORDILLO y la señora ANGELICA MARÍA AMAYA GORDILLO. Igualmente por las interceptaciones se denota que la verdadera dueña de la empresa es la señora MARA ya que es quien dirige, ordena las transacciones de compra y venta respectivas del mineral ilegal, igualmente es quien para legalizar el oro proveniente de minas ilegales ordena elaborar y usar certificados de origen espurios con el fin de cumplir con los requisitos y así logrando exportarlos a empresas fundidoras ubicadas en zona franca y a la empresa 'kaloti' ubicada en Miami Estados Unidos; obteniendo de dicha comercialización incremento patrimonial no justificado el cual es legalizado por parte de los investigados con la asesoría contable de la señora YAMILETH CLAROS OSORIO, por cuanto para comprar el oro que llega a la oficina de la comercializadora antes mencionada no solicitan la documentación pertinente, esto es, el certificado de origen RUCOM y demás, teniendo que producir certificados de origen de cooperativas legalmente constituidas.

Posteriormente desde el mes de agosto de 2016 se realiza una investigación de Explotación de Yacimiento Minero o Hidrocarburo, entre otros delitos en el municipio de Almaguer

Cauca, donde se interceptan varios números de teléfono entre ellos (...) el cual tiene comunicación permanente con otros dueños del entable minero y con la Ingeniera de Minas y excontratista de la Corporación Autónoma Regional del Cauca señora LUZ YAMILETH GALÍNDEZ GUERRERO la cual contacta a la señora MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN () e igualmente negocia sobre el mineral ilegal, siendo ella intermediaria para realizar toda la comercialización del oro ilegal que extraían de los socavones ubicados en la vereda El Ruiz del municipio de ALMAGUER donde para la fecha de los hechos no había título minero, ni reserva especial, ni licencia ambiental.

MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN, ALEJANDRO AMAYA GORDILLO, ANGELICA MARÍA AMAYA GORDILLO, LUZ YAMILETH GALÍNDEZ GUERRERO y YAMILETH CLAROS OSORIO conocían que el mineral que llegaba a varios municipios de diferente departamentos, entre ellos del Cauca, a las arcas de la Empresa EMANUEL GOLD SAS era ilegal, que no contaban con los requisitos legales, que no había título minero, que ni tan siquiera estaban inscritos en el RUCOM y sin embargo siguieron comprando y exportando el oro ilegal realizando diferentes actividades para poder darle la apariencia de legal (Certificados de origen espurios) y aun así quisieron su realización (...). (Negrilla fuera de texto).

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. En audiencia preliminar celebrada el 17 de agosto de 2017 ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía formuló imputación contra LUZ YAMILET GALÍNDEZ GUERRERO por los delitos de lavado de activos agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, concierto para delinquir agravado, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo; a ALEJANDRO y ANGÉLICA MARÍA AMAYA GORDILLO, MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN y YAMILETH CLAROS OSORIO les endilgó iguales reatos en concurso con las conductas de omisión de agente retenedor o recaudador y falsedad material en documento público¹.

Los cargos atribuidos no fueron aceptados, y por los mismos les fue impuesta a todos los procesados medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia².

2. El 18 de diciembre de 2017, la Fiscalía radicó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán el respectivo escrito de acusación por los mismos reatos, todos con las circunstancias genéricas de mayor punibilidad de los numerales 9° y 14° del artículo 58 del Código Penal³.

3. El 2 de mayo del año en curso, instalada la audiencia de acusación, la Fiscalía impugnó la competencia del funcionario para adelantar el juzgamiento, aduciendo que se radicó equivocadamente la acusación en Popayán, dado que la situación fáctica que origina la actuación se desarrolló en la ciudad de Cali, siendo ese el lugar de las incautaciones y los allanamientos que soportan los cargos, por lo que allí se encuentran la mayoría de los elementos materiales probatorios, además que los procesados residen en esa ciudad, a excepción de LUZ YAMILET GALÍNDEZ. En consecuencia, considera que el asunto debe ser conocido por un juzgado homólogo especializado de Cali.

Los defensores de YAMILETH CLAROS OSORIO y LUZ YAMILET GALÍNDEZ GUERRERO, respectivamente, coadyuvaron la petición fiscal; mientras que el representante judicial de ALEJANDRO, ANGÉLICA MARÍA AMAYA GORDILLO y MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN se opuso al pedido de incompetencia, sosteniendo que los hechos que motivaron la investigación de la que se deriva la causa ocurrieron en el municipio de Mercaderes (Cauca).

Por ende, al considerar que la competencia para conocer del juicio contra los acusados recae en su homólogo del Circuito Cali, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán remitió las diligencias a esta Corporación para dirimir el asunto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala está facultada para dirimir la controversia suscitada, dado que los juzgados en los cuales podría recaer la competencia para conocer la presente actuación, tienen su sede en distritos judiciales diferentes.

2. De entrada, precisa la Sala que el trámite incidental de definición de competencia, previsto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, impone determinar cuál es el juez al que le corresponde desempeñar el rol de funcionario de conocimiento en determinado asunto, ya sea porque el escogido por el fiscal se declara incompetente o es impugnada la misma por alguna parte o interviniente, luego de haberse presentado el escrito de acusación. La fijación de la competencia, entonces, recae en manos del superior jerárquico común de los funcionarios judiciales eventualmente competentes.

3. En el presente caso, corresponde a Sala definir a qué autoridad le compete conocer el juicio que se adelanta contra ALEJANDRO y ANGÉLICA MARÍA AMAYA GORDILLO, MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN, YAMILETH CLAROS OSORIO y LUZ YAMILET GALÍNDEZ GUERRERO sindicados de los presuntos delitos de lavado de activos agravado (artículo 323 inciso 4º y 324 del Código Penal), enriquecimiento ilícito de particulares (artículo 327 ibídem), concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2º ibídem), contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (artículo 333 ibídem), omisión de agente retenedor o recaudador (artículo 402 inciso 2º ibídem) y falsedad material en documento público (artículo 287 ibídem), ya sea al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Popayán (Cauca) -en el que se radicó el escrito de acusación- o a su homólogo en la ciudad de Cali (Valle del Cauca).

4. Se trata de un caso que compromete varias conductas punibles conexas entre sí, al parecer cometidas en distintos lugares, en las que supuestamente una organización delincuencial se dedicaba a la compraventa, exportación y comercialización de oro obtenido de manera ilegal, contribuyendo con la explotación del recurso mineral sin los requisitos

legales, título minero, permiso, reserva especial o licencia ambiental. Para el efecto, acordaban y ejecutaban diferentes actividades de falsificación para dar apariencia de legalidad a las transacciones comerciales derivadas de tal actividad.

Por ende, la determinación de la competencia se debe dar de cara al análisis del factor de conexidad, según lo estipulado en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004, el cual dispone:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya producido la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal de circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél.

5. Respetando el orden dispuesto en el citado artículo, en el presente caso, se verifica que el delito de concierto para delinquir agravado, contenido en el artículo 340 inciso 2° de la Ley 599 de 2000 es de competencia especial de los juzgados penales con categoría de circuito especializado, según lo dispone el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 906 de 2004.

Los demás reatos al no tener asignación especial, resultan de incumbencia de un juzgado penal de nivel de circuito; ello indica que como uno de los delitos conexos es de competencia de un funcionario judicial especializado, conforme al inciso 2° del artículo 52 del código penal adjetivo, le corresponde a éste conocer el juzgamiento.

6. Continuando con la previsión de la norma aplicable para resolver el asunto, corresponde en primer lugar establecer en forma excluyente y preferente cuál de los delitos resulta de

mayor gravedad y, a partir de ahí, ubicar territorialmente su comisión para fijar la competencia.

Para ello, es la intensidad de la sanción penal prevista en la ley el aspecto que determina la gravedad de las conductas, «bajo el entendido de que entre tales categorías existe una relación directamente proporcional»⁴. En este caso, se encuentra fácil indicar que la sanción más severa lo es para el lavado de activos agravado (artículos 323 inciso 4° - modificado por el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015- y 324 del Código Penal), con una pena de prisión de 17 años, 9 meses y 10 días a 50 años; mientras que el delito de concierto para delinquir agravado endilgado (artículo 340 inciso 2° ibídem), establece prisión de 8 a 18 años. A su vez, el enriquecimiento ilícito de particulares oscila de 8 a 15 años de prisión, para el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo se prevé la pena de 5 a 10 años de prisión, así mismo, la omisión de agente retenedor o recaudador y la falsedad en documento público sancionan de 4 a 9 años de prisión, respectivamente. De ahí, que sea la primera conducta punible mencionada contra el orden económico y social la que resulta de mayor gravedad.

Entonces, impera determinar el lugar de comisión de ese delito; sin embargo, por razones obvias, se tiene que el lavado de activos agravado se ejecutó de igual manera en los municipios de Mercaderes y en Almaguer, ambos del departamento del Cauca, como se desprende del relato fáctico presentado en la acusación, en el que, al respecto, se refiere que: «los hechos ocurrieron en el RIO SAMBINGO municipio de Mercaderes – Cauca, donde las personas arriba mencionadas contrataban personal para extraer el mineral de la fuente hídrica antes mencionada y lo comercializaban con la señora MARA por cuanto por las interceptaciones se vislumbra claramente la negociación del mineral por parte del señor alias EL NEGRO con la señora antes mencionada».

Incluso se tiene el municipio de Almaguer: «donde se interceptan varios números de teléfono entre ellos (...) a la señora LUZ YAMILETH GALÍNDEZ GUERRERO la cual contacta a

la señora MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN (...) e igualmente negocia sobre el mineral ilegal, siendo ella intermediaria para realizar toda la comercialización del oro ilegal que extraían de los socavones ubicados en la vereda El Ruiz del municipio de ALMAGUER».

Entonces, de la información presentada en el marco fáctico de la acusación se tiene que, al parecer, la comercialización del mineral ilegal ocurría en tales lugares, ejecutando, entre otras, actividades de falsificación para aparentar legalidad de las transacciones.

Se debe tener en cuenta que los municipios de Mercaderes y Almaguer pertenecen al mismo Circuito Judicial Especializado de Popayán⁵, siendo ello suficiente para concluir que el delito más grave tuvo ocurrencia, al parecer, en el territorio cuyo funcionario competente es el mismo Juez Penal del Circuito Especializado de Popayán.

En este punto, vale la pena aclarar que, independientemente de la calificación jurídica que le haya sido atribuida a los procesados, a quienes les fueron imputados los reatos mencionados, en audiencia preliminar de 17 de agosto de 2017, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, no es dable en este estadio procesal realizar pronunciamiento alguno sobre la misma, por lo que el examen objetivo de competencia que en este punto se realiza se ciñe a los tipos penales enrostrados por el ente acusador.

En consecuencia, por el factor territorial del lugar donde ocurrió el delito más grave endilgado, resulta claro que la competencia para adelantar el juzgamiento seguido contra ALEJANDRO y ANGÉLICA MARÍA AMAYA GORDILLO, MARA CECILIA GORDILLO BEDÓN, YAMILETH CLAROS OSORIO y LUZ YAMILET GALÍNDEZ GUERRERO recae en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán -donde fue radicado el escrito de acusación-, por lo que le serán devueltas las diligencias para su continuidad.

7. Por último, esta Sala debe reiterar el llamado a la Fiscalía General de la Nación, efectuado en providencia AP1091-2017, radicado 49754, para que adopte las directrices

necesarias tendientes a evitar inconvenientes en la correcta administración de justicia, cuando resulta inconsecuente que en este caso, como está sucediendo en muchos otros, la Fiscalía decida presentar el escrito de acusación ante el Juez Penal de Circuito Especializado de Popayán y, luego, en el inicio de la correspondiente audiencia, sea el mismo ente acusador que cuestione la competencia del funcionario judicial ante quien presentó el asunto. Ello, porque:

Tal proceder, por regla general, resulta ajeno al diligente e idóneo ejercicio de la acción penal y contrario a los fines constitucionales y legales de una pronta y adecuada administración de justicia, máxime cuando se está ante un caso que, como este, reviste suma gravedad.

No puede perderse de vista el criterio de unidad Institucional, principio que debe orientar la labor acusadora, evitando así que dos o más fiscales que conocen del mismo asunto tomen caminos distintos y contradictorios.

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

RESUELVE

Primero: ASIGNAR la competencia para conocer la presente actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, de conformidad con lo expuesto.

Segundo: ORDENAR el envío inmediato de las diligencias al mencionado despacho judicial, para que continúe con el trámite correspondiente.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 27 carpeta principal.

2 Folio 32 reverso ibídem.

3 Folio 6 carpeta principal.

4 Cf. CSJ AP 2237-2017, radicado 49953.

5 De conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos PSAA06-3765 y PSAA06-3766, ambos de 12 de diciembre de 2006, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, « Por el cual se adoptan medidas tendientes a implementar el Sistema Penal Acusatorio relacionadas con la individualización de los despachos judiciales que se incorporarán al mismo en el Distrito Judicial de Popayán», entre otros.