

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado ponente: FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER
Radicación: 11001 6000 101 2017 00083 01
Procedencia: JUZGADO 2 ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ
Procesado: ÓSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR y DAVID ZULUAGA MARTÍNEZ
Delito: FRAUDE PROCESAL Y OTROS
Asunto: IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA
Decisión: DECLARA INFUNDADA
Aprobado en Acta: Nº 16 ELECTRÓNICA
Ciudad y fecha: BOGOTÁ DC, 9 DE FEBRERO DE 2024

1. OBJETO

Se resuelve la impugnación de competencia propuesta por el procurador judicial y la defensa, en contra del Juzgado 2 Especializado de Bogotá, para conocer el juicio contra ÓSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR y DAVID ZULUAGA MARTÍNEZ.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

(i) El 10 de julio de 2023, ante el Juzgado 42 de Garantías, la fiscalía imputó a ÓSCAR ZULUAGA falsedad en documento privado en concurso, fraude procesal en concurso y enriquecimiento ilícito de particulares, con circunstancias de mayor punibilidad, según los artículos 289, 453, 327, 31 y 58 numerales 9 y 10 del CP; y a DAVID ZULUAGA, fraude procesal, con circunstancias de mayor punibilidad, según los artículos 453 y 58-10 del CP. No aceptaron cargos; (ii) el 1 de noviembre de 2023 el caso se repartió al Juzgado 2 Especializado; (iii) el 5 de febrero de 2024, en audiencia de acusación el procurador judicial y la defensa impugnaron la competencia del juzgado; (iv) el 6 de febrero de 2024 el juzgado se declaró incompetente para conocer el juicio y ordenó remitirlo al Tribunal, pues la fiscalía se opuso; (v) el 7 de febrero de 2024 el caso se repartió al ponente.

3. COMPETENCIA

Esta Sala de Decisión es competente para resolver la impugnación de competencia, según los artículos 34-5, 54 y 341 del CPP.

4. IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA

4.1 MINISTERIO PÚBLICO

Dijo que el juzgado especializado no era competente para conocer del juzgamiento porque el enriquecimiento ilícito a particulares no derivó de un delito enlistado en el artículo 35 del CPP.

Que, en la imputación, el fiscal dio a entender que el enriquecimiento ilícito de particulares derivó de actividades relacionadas con "*corrupción privada*", lo que equivalía a cohecho.

Que el cohecho no está enlistado en el artículo 35 del CPP, por lo que el juez especializado no sería el competente para adelantar el juzgamiento en este proceso, sino un juez penal del circuito.

4.2 DEFENSA

Dijo que lo que se discute es el factor de competencia funcional, por lo que, para verificarlo, se debía analizar la imputación y no el escrito de acusación, pues no se ha formalizado en audiencia.

Que la imputación estableció que el enriquecimiento ilícito de particulares derivó de actos de "*corrupción pasiva*" como pagos de sobornos y de coimas a funcionarios y partidos políticos.

Que los recursos con los que se pagaron los sobornos fueron lícitos, por lo que se concluía que la fuente del enriquecimiento ilícito fue el delito de cohecho, que no está enlistado en el artículo 35 del CPP.

Que en el escrito de acusación se atribuyó como fuente del enriquecimiento ilícito de particulares, el delito de lavado de activos, pero eso no se imputó, por lo que, de aplicarse, se desconocería el núcleo fáctico imputado.

De DAVID ZULUAGA, dijo que como solo le fue imputado fraude procesal, su juzgamiento correspondía a los jueces penales del circuito y no a los especializados, pues la responsabilidad penal es personal y en ella no aplica el criterio de conexidad.

Pidió que se declarara fundada la impugnación de competencia del Juzgado 2 Especializado para conocer el juzgamiento, en este caso, y por ende, se adelantara el trámite del artículo 341 del CPP. Alegó el EMP *plea agreement, celebrado en el distrito Este de Nueva York*.

5. TRASLADO A LA FISCALÍA

Dijo que el juzgado especializado sí es competente para adelantar el juzgamiento en este caso, pues el análisis que soportó la impugnación de competencia fue sesgado y parcial.

Que se debió interpretar toda la imputación y no solo por fragmentos, pues se ignoró el contexto genérico de hechos que se hizo antes de individualizar las conductas imputadas.

Que ODEBRECHT tenía una división de operaciones estructuradas dedicada al pago de coimas y sobornos, y que para garantizar su discrecionalidad acudía a modalidades propias de lavado de activos.

Explicó cómo se hicieron esas operaciones y que para ellas se conformaron compañías "*offshore*", hechos que se explicaron en la imputación, por lo que no se afectó el núcleo fáctico.

Que el lavado de activos fue evidente porque la división de operaciones administró y distribuyó fondos que ODEBRECHT no registró en balances y para ocultarlo, hizo transferencias internacionales al publicista JOSÉ CAVALCANTI.

Que el enriquecimiento ilícito a particulares consistió en el ingreso de recursos ilícitos a la campaña presidencial de ÓSCAR ZULUAGA de 2014 a 2018, sufragados por ODEBRECHT, empresa extranjera, pese a la prohibición constitucional para ello.

Que ese apoyo ilícito tuvo la finalidad de lograr que ÓSCAR ZULUAGA fuera presidente para que, una vez en ese cargo, cediera a los propósitos de la compañía en materia de contratación estatal.

El ingreso de esos USD \$ 1'610.740, a través de pagos al publicista JOSÉ CAVALCANTI para trabajar en la campaña, no se registraron en los libros ni informes de la campaña ni se reportó al CNE.

Que se usaron empresas fachada, cuentas inactivas y no se justificó el origen y destinación de los dineros, modalidades propias de lavado de activos.

Que se cumplieron los requisitos para que el juzgado especializado sea el competente, pues la cuantía excede los 5000 SMLMV y la fuente del enriquecimiento ilícito a particulares sería el lavado de activos, enlistado en el artículo 35 del CPP.

Sobre DAVID ZULUAGA, dijo que no le asistió razón a la defensa, pues se debía aplicar el artículo 51-3 y 4 del CPP como factor de conexidad, para establecer la competencia de la autoridad judicial.

6. DECISIÓN DEL JUZGADO

La Juez 2 Especializada de Bogotá dijo que la fiscalía, en la imputación, no expuso con claridad cuáles fueron los delitos de los cuales derivó el enriquecimiento ilícito de particulares.

Que el origen de esa conducta fueron delitos contra la administración pública, como el pago de coimas y sobornos, mas no el lavado de activos, que se plasmó en el escrito de acusación.

Que si se reconoce el lavado de activos, como fuente del enriquecimiento ilícito, se vulnera el principio de congruencia, pues los hechos jurídicos deben mantenerse desde la imputación y solo la calificación jurídica puede variar.

Aceptó la impugnación de competencia propuesta por el Ministerio Público y la defensa, y como existió controversia por la fiscalía, dispuso remitir el proceso al Tribunal, para lo pertinente.

7. CONSIDERACIONES

El juzgado trabó en debida forma la impugnación de competencia, pues al existir controversia entre las partes, remitió el proceso al Tribunal para definir el competente para del juzgamiento¹.

La fiscalía imputó a ÓSCAR ZULUAGA falsedad en documento privado, fraude procesal y enriquecimiento ilícito de particulares; a DAVID ZULUAGA, fraude procesal.

El 31 de octubre de 2023 la fiscalía radicó escrito de acusación por iguales delitos, repartido al Juzgado 2 Especializado, dirigido a una autoridad judicial de esa categoría.

¹ CSJ Rad 65209 del 6 de diciembre de 2023.

Los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal no tienen asignación especial de competencia, sin embargo, el de enriquecimiento ilícito de particulares, sí lo tiene.

El artículo 35 del CPP define los delitos que deben ser conocidos por los jueces especializados, entre ellos, en el numeral 16, está el de enriquecimiento ilícito de particulares.

Ese artículo exige que concurren dos presupuestos para que el juez especializado lo conozca: que se derive de uno de los delitos enlistados y que la cuantía sea o exceda de 100 SMLMV.

La controversia es por el primer requisito, por la fuente del enriquecimiento ilícito, pues los impugnantes afirmaron que deriva del cohecho, tesis que acogió el juzgado y la fiscalía afirmó que deriva del lavado de activos.

Si se comprueba que deriva del cohecho la competencia recaería en los jueces penales del circuito, y si es del lavado de activos, se mantendría la competencia del especializado, pues esa conducta está enlistada en el artículo 35 del CPP.

El argumento de los impugnantes fue que la fiscalía no aludió al lavado de activos en la imputación fáctica, mientras que la fiscalía dijo que se debía analizar íntegramente la imputación, de la cual se extrae el lavado de activos.

La Corte Suprema explicó que la acusación es un acto complejo que inicia con la presentación del escrito en el que se hace una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes².

² CSJ Rad 55517 del 26 de junio de 2019

Que, aunque la acusación no esté perfeccionada con su exposición oral, desde su difusión escrita a las partes e intervinientes, el acto procesal está en curso y produciendo efectos (provisionales).

Decantó que, con base en él se define la competencia³, por lo que cumple relevantes funciones en el desarrollo procesal y a su vez, constituye el supuesto básico de la sentencia.

No se desconoce la posibilidad de que ese escrito pueda ser aclarado, adicionado o corregido, para establecer el marco de actuación de la fiscalía en el juicio, que en este caso no se ha hecho.

No se evidenció que la fiscalía, con el escrito de acusación, hubiese variado los hechos jurídicamente relevantes imputados, los cuales son inmodificables, en su núcleo, según lo expuso la Corte⁴.

Tanto en la imputación como en el escrito de acusación, que pueden ser objeto de aclaraciones o correcciones, la fiscalía plasmó un marco fáctico genérico y uno específico para cada delito atribuido.

Se mantuvo, en ambos actos procesales, los hechos relacionados con los recursos ilícitos que recibió la campaña presidencial de ÓSCAR ZULUAGA de 2014, de ODEBRECHT, por USD \$1'610.740.

Que esos ingresos se hicieron en el pago de los servicios que prestó JOSÉ CAVALCANTI, pues los ingresos ordinarios de la campaña eran insuficientes y no podían superar los topes fijados.

El ingreso de esa cuantía, en beneficio de la campaña presidencial de ÓSCAR ZULUAGA, fue lo que, a juicio de la fiscalía, habría configurado el enriquecimiento ilícito de particular.

³ CSJ Rad 39894 del 11 de febrero de 2015

⁴ CSJ Rad 55517 del 26 de junio de 2019

Que esa cuantía, ODEBRECHT la pagó a JOSÉ CAVALCANTI en tres transferencias a la cuenta bancaria en la empresa *Topsail Holding*, compañía *offshore* de JOSÉ CAVALCANTI, en Panamá.

Que ODEBRECHT habría hecho esos pagos a través de una división estructurada de operaciones, dedicada al pago de sobornos y coimas a favor de servidores y candidatos a campañas políticas.

Que para garantizar la discrecionalidad en el giro de esos recursos, conformó compañías *offshore*, entre ellas *Klienfeld Services LTD*, titular de varias cuentas, una en el banco *Meini* con sede en Antigua y Barbuda, desde donde se hicieron las referidas transferencias.

Que se usó como intermediario el banco *Heritage* con sede en Ginebra, Suiza, para hacerlas llegar a la cuenta bancaria de la empresa *Topsail Holding* de JOSÉ CAVALCANTI.

En la acusación, la fiscalía refirió que *Klienfeld Services* se ubicó en ese negocio como una compañía fachada, pues a través de ella se pretendió ocultar rastros de la negociación entre ÓSCAR ZULUAGA y el publicista JOSÉ CAVALCANTI.

Esto, con la finalidad de evitar que los dineros transferidos a otra empresa fachada, esto es, *Topsail Holding*, quedaran registrados en la contabilidad de ODEBRECHT.

Precisó en el escrito, que esa práctica corresponde a una "*política generalizada y sistemática de corrupción que le permitió consolidar su holding empresarial a través del lavado de activos*".

Si bien la fiscalía, en la imputación, no mencionó el término lavado de activos, sí precisó los movimientos y transacciones a través de las cuales, presuntamente, se materializó.

Si la fiscalía presenta acusación, es porque de las actividades de investigación que hizo puede afirmar, con probabilidad de verdad, que el delito existió y que el imputado es su autor o participe.

Al acusar, con los EMP que recolectó, pudo afirmar que las transacciones que ODEBRECHT hizo para pagar los servicios que JOSÉ CAVALCANTI prestó a la campaña presidencial del procesado, fueron modalidades de lavado de activos.

Esos movimientos, transacciones y pagos no fueron sorprendidos para la defensa, pues la fiscalía los expuso en la imputación de manera inequívoca y son los que constituyen hechos jurídicos relevantes, mas allá de la denominación jurídica que se les dé.

Se concluye que la fuente del enriquecimiento ilícito de particulares, fue el lavado de activos, como lo dijo la fiscalía, por lo que, al tener asignación especial de competencia, el juzgamiento corresponde al Juzgado 2 Especializado de Bogotá, según el artículo 52-2 del CPP.

Sobre la competencia para juzgar a DAVID ZULUAGA, la defensa dijo que tocaba a los jueces penales del circuito porque el fraude procesal, único delito atribuido en su contra, no tiene asignación especial de competencia.

La fiscalía dijo que correspondía a los jueces especializados por conexidad, conforme al artículo 50 y las causales del artículo 51 del CPP, pues los delitos atribuidos a ambos eran conexos.

El artículo 50-2 del CPP dice que los delitos conexos se investigaran y se juzgaran conjuntamente, y el artículo 52-2 del CPP dice que cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez especializado y otro, corresponderá el juzgamiento a aquél.

El artículo 51-4 del CPP dice que la fiscalía puede pedir la conexidad cuando *"se impute a una o mas personas ... uno o varios delitos en los que exista homogeneidad ... actuar de los autores ... relación ... de lugar y tiempo y la evidencia aportada ... pueda influir en la otra"*.

Dijo la fiscalía que DAVID ZULUAGA fue el gerente de la campaña presidencial de ÓSCAR ZULUAGA desde el 11 de marzo de 2014, por lo que fue quien elaboró los informes de ingresos y egresos de la campaña en la primera y segunda vuelta.

Que esos informes los hizo con el auditor interno de la campaña, VÍCTOR POVEDA, con el fin de rendir cuentas ante la organización electoral colombiana, respecto de la contabilidad de la campaña.

Que, al parecer, DAVID ZULUAGA fue instrumentalizado por su papá, ÓSCAR ZULUAGA, para que *"falseara la verdad en los reportes de campaña"*, pues en 2014 no sabía el verdadero costo de los servicios del publicista JOSÉ CALVALCANTI.

Para 2017 ya conocía el costo de esos servicios y las actuaciones que hizo su papá para ocultarlo, no obstante, no informó esa situación a las autoridades electorales e indujo en error a los funcionarios del CNE cuando rindió versión.

Que indujo en error a las autoridades electorales porque les dijo que el valor de los servicios de JOSÉ CALVALCANTI fue el reportado en los libros de la campaña, lo que fue falso, pues el costo de la contratación de JOSÉ CALVALCANTI fue mucho mayor.

Tal situación se adecuaría a la causal 4 del artículo 51 del CPP, pues hay relación en el lugar y tiempo en el que se cometieron los ilícitos, y la evidencia recolectada por la fiscalía influye, recíprocamente, en los hechos atribuidos a ÓSCAR y a DAVID ZULUAGA.

Antes de la audiencia preparatoria, la fiscalía es la que determina si la investigación se adelantará bajo la misma cuerda procesal y así lo dispuso en este caso, al presentar escrito de acusación conjunto para ÓSCAR y DAVID ZULUAGA.

En ese orden, al acusarse en el proceso un delito con asignación especial de competencia a los jueces especializados, corresponderá el juzgamiento del caso a esa autoridad.

Se declarará infundada la impugnación de competencia, aceptada por la Juez 2 Especializada de Bogotá, y se le devolverá la actuación para que continúe el desarrollo de la etapa de juzgamiento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá DC,

8. RESUELVE

8.1 Declarar infundada la impugnación de competencia aceptada por la Juez 2 Especializada de Bogotá.

8.2 Remitir el caso al Juzgado 2 Especializado de Bogotá, para que continúe la etapa de juzgamiento.

8.3 Contra este auto no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(AUSENTE POR PERMISO)
ALBERTO POVEDA PERDOMO

A bold, black handwritten signature consisting of several overlapping horizontal and diagonal strokes.

RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GELIZ

A handwritten signature in black ink, featuring a long horizontal line with a large, stylized 'S' or 'J' shape extending from the right end.

FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER