

Proceso No 21179

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta No.034

Bogotá, D.C, cuatro de mayo de dos mil cinco.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal Sexto Delegado de la Unidad Nacional de Extinción de Dominio y Lavado de Activos contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de diciembre de 2002, mediante la cual confirmó el fallo de primera instancia emitido el 3 de octubre del mismo año por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de la ciudad capital, providencia que absolvió a Juan Carlos Fernández Garzón dentro de la causa seguida en su contra por el delito de lavado de activos.

Hechos y actuación procesal.-

1.- La cuestión fáctica fue declarada por el juzgador, de la siguiente manera:

“Informan las diligencias que el 8 de abril de 2001 en la zona de inmigración del Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá, arribó en el vuelo 6741 de la Aerolínea Iberia procedente de la ciudad de Madrid (España), el señor Juan Carlos Fernández Garzón, quien al ser requisado por las autoridades aduaneras, se le halló al interior del equipaje, mimetizados en una caja de galletas y dos tablas de madera varios papeles forrados en

papel carbón contentivos de 260.000 dólares, dinero que no declaró al diligenciar la forma denominada como “Declaración de equipaje y dinero de viajeros-ingreso” de la DIAN, en la que sólo registró la suma de U\$3.500 dólares.”

2.-El 8 de abril de 2001 la Policía Fiscal y Aduanera con funciones en el Aeropuerto El Dorado, dejó a disposición de la Unidad de Fiscalías para el Lavado de Activos a Juan Carlos Fernández Garzón (fol. 2/4 C.1).

3.-Abierta la investigación por parte de la Fiscalía Especializada No. 32 (fol. 12/14 C.1), se vinculó mediante indagatoria a Fernández Garzón (fol. 31/42 C.1), la cual fue ampliada el 8 de mayo del 2001, y el 11 de abril del mismo año se resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva (fol. 89/104 C.1.).

Agotada la fase correspondiente a la investigación, y previa clausura de ésta (fol. 49 C.2.), el 19 de octubre de 2001 se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado por el delito de lavado de activos (fol. 83/103 C.2), mediante determinación que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de impugnación.

4.- El conocimiento del juicio fue asumido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá (fol. 115 C.2), donde después de llevarse a cabo la vista pública (fol. 134/160 C.2), se puso fin a la instancia mediante providencia del 3 de octubre del 2002, en la que se absolvió al procesado de los cargos formulados en su contra (fol. 212/256 C.2).

El 11 de diciembre del mismo año el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó íntegramente dicho fallo (fols. 4/12 C. Trib) al conocer en segunda instancia de la apelación promovida por el Ministerio Público y el ente acusador.

5.- La fiscalía interpuso el recurso extraordinario de casación contra dicha providencia

(fol. 21 C.Trib.) y presentó la correspondiente demanda (fols. 34/63 C.Trib), la cual se declaró ajustada a las prescripciones legales por la Sala el 13 de noviembre del 2003 (fol. 4 C.Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera, dos cargos formula el demandante contra el fallo del Tribunal, ambos por vía indirecta debido a errores en la apreciación probatoria.

PRIMER CARGO.

Error de hecho en razón a un falso juicio de existencia por omisión.

Afirmó que a folio 46 de la actuación surtida por esa autoridad obra una diligencia de inspección judicial, en la cual se obtuvo copia de un estudio realizado por la Dirección Nacional de Estuperficientes, fechado en febrero del 2000, y denominado “Control de tráfico y distribución de drogas ilícitas”, en el cual se detallan las rutas más utilizadas por el narcotráfico. De igual manera, copia de un informe expedido por la Subdirectora de Control Cambiario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al Coordinador del DAS, referente a los principales puertos de origen de embarque hacia Colombia de los viajeros internacionales afectados por la medida de retención de divisas (fols. 83/88 C.1).

No obstante que de dichos documentos se desprendía claramente la relación de los países hacia los cuales se orienta la actividad del narcotráfico, de aquellos en los que se originan los dineros cuyo lavado es objeto de investigación y el modo de introducir dichos dineros a Colombia (España - Colombia), y que además se relacionaban un total de 44 operaciones detectadas con similitud de condiciones a las investigadas en el presente caso, esas pruebas fueron ignoradas por los juzgadores de primera y segunda instancia.

Estimó que si dichos documentos hubieran sido valorados con aplicación de las reglas de experiencia, la decisión de absolver a Fernández Garzón no habría tenido lugar.

SEGUNDO CARGO

Error de hecho por falso raciocinio.

Manifestó que la sentencia de segunda instancia se sustenta en inferencias que riñen contra los postulados de la sana crítica y la experiencia, debido a que fueron fruto de una apreciación equivocada de los testimonios aportados al proceso.

Después de hacer referencia a diversos apartes de la providencia, relacionados con las declaraciones de personas que sostuvieron ser dueñas de parte del dinero incautado, y con la incapacidad de los indicios recopilados para estructurar la certeza necesaria para proferir un fallo condenatorio; y de recopilar extractos de jurisprudencia y doctrina alusivos a la validez de la prueba indiciaria en delitos como el enriquecimiento ilícito, afirmó:

“Es el sentido común el que permite cuestionar, si una persona que cambia su versión injurada en varias oportunidades, en la segunda de las cuales aparecen nuevos personajes con versiones similares en cuanto a sus actividades, ahorros y esfuerzos salidos de la realidad, de una realidad económica que contrasta con la de miles de colombianos en el exterior, personajes sumidos en actividades que atentan contra la dignidad humana en el caso de quienes se han dedicado a prostituirse, puedan capitalizar las sumas de dinero señaladas en el proceso, y someterlas a los riesgos propios del incierto viaje realizado por el procesado, o si bien debe concluirse tal como se propuso que evidentemente se ha incurrido en el ilícito investigado, dada la contundencia entre otras de la prueba indiciaria desatendida por el tribunal.” (fol. 62 C.Trib).

Alegatos del no recurrente

El defensor del procesado, sostiene que la demanda desconoce la técnica de casación debido a que se citan causales y conceptos contradictorios que respaldan la apreciación probatoria del ente acusador, pero de ninguna manera explica la vulneración a la presunción de acierto y legalidad que cobija la sentencia impugnada.

En torno al primer cargo de la demanda manifiesta que el accionante no especificó si los cuestionamientos dirigidos al fallo corresponden a la violación directa o indirecta de la ley sustancial, ni demostró la trascendencia del cargo propuesto, limitándose a efectuar consideraciones de carácter general sin atacar de manera concreta el fallo, ni indicar las normas vulneradas con el supuesto error. Además de esto, las pruebas que el censor estima omitidas, fueron tenidas en cuenta por el fallador, como surge de la lectura de la sentencia de segunda instancia.

En cuanto a la segunda censura, sostiene que no basta con señalar una supuesta violación de las reglas de la sana crítica, sino que dicha violación debe demostrarse precisando la manera en que fueron desconocidos los postulados de la lógica o de la experiencia. De cualquier forma, el Tribunal no incurrió en tal error, comoquiera que le otorgó a las pruebas el mérito que ostentaban, para concluir sin lugar a dudas que existían hechos indicantes que impedían quebrantar la presunción de inocencia del procesado.

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

La procuradora segunda delegada para la casación penal solicitó a la Corte desestimar los cargos presentados contra la sentencia, por las siguientes razones:

Según el artículo 212 del C. de P.P., uno de los requisitos técnicos que debe cumplir la demanda de casación es el de enunciar la causal y presentar la censura, señalando de forma clara los argumentos que la fundamentan y las normas que considera fueron vulneradas, cuestión que no tuvo ocurrencia en el presente evento.

El actor incurrió en el error de presentar cargos separados, cuando lo que en realidad plantea son dos errores sobre diversos medios de convicción, que debieron exponerse en un mismo cargo. Tampoco integró la proposición jurídica para el estudio propuesto, advirtiéndolo a la delegada, que se trataba de una violación indirecta de la ley por falta de aplicación del artículo 247 del Código Penal derogado, e indebida aplicación del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal.

Con respecto a la violación de la ley en el sentido de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, el casacionista tiene el deber de precisar cuáles fueron las pruebas ignoradas, y de enfrentarlas al contenido de la sentencia, con el fin de establecer la incidencia que tienen de cara a la apreciación del conjunto probatorio, carga que el actor no cumplió, pues se limita a afirmar que la apreciación de las pruebas habría conducido a una decisión de condena, sin explicar de qué manera dichas probanzas demostraban que los dineros objeto de retención provenían de alguna de las actividades delictivas enunciadas en la ley.

Del examen del expediente se colige que si bien el tribunal no hizo alusión a las pruebas citadas de manera explícita, sí fueron consideradas al momento de proferir el fallo por medio del cual confirmó la absolución.

De otra parte, los informes que echa de menos el censor fueron elaborados en el 2000, más de un año antes de la ocurrencia de los hechos que se juzgan, y por tanto sus conclusiones pudieron haber perdido actualidad.

Según la delegada, lo que traduce el cargo es la inconformidad del recurrente frente a la apreciación probatoria del sentenciador, cuestión que pudo haber sido ventilada bajo los lineamientos de un “falso juicio de identidad” (sic).

Los argumentos del censor equivalen a la imputación de una responsabilidad objetiva totalmente proscrita en nuestro ordenamiento jurídico:

“pues no otra cosa se infiere cuando pretende señalar que ese hecho -general y abstracto- era indicante inequívoco de las distintas actividades realizadas por los delincuentes, lo que no le permitía al Tribunal proferir la absolución del procesado”.

En cuanto a la censura realizada por error de hecho por falso raciocinio, el actor se limitó a señalar que los testimonios fueron valorados equívocamente y que las inferencias de ellos deducidas no guardaban concordancia con los postulados de la sana crítica, sin ni siquiera precisar sobre cuáles atestaciones versaba el cuestionamiento.

Cuando el actor invoca error de hecho por falso raciocinio, debe señalar concretamente qué dicen los medios probatorios, qué infirió de ellos el juzgador, cual fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la ciencia, el postulado de la lógica o de la experiencia que se desconoció, además de integrar la proposición jurídica, con enunciación de la norma de derecho sustancial indirectamente omitida o indebidamente aplicada, precisar cuál era la forma en que debió apreciarse el medio de convicción y explicar la trascendencia del error en el fallo.

En el caso en comento, si bien se deriva de la demanda que los testimonios a los que alude el actor son los provenientes de las personas que manifestaron ser propietarios de los dineros retenidos al procesado, el impugnante omitió indicar qué regla de la sana crítica fue desconocida, proponer la que debió ser atendida en su lugar, y determinar la forma en que el fallador incurrió en el falso raciocinio propuesto.

El Tribunal consideró verosímiles las declaraciones de las personas que afirmaron ser dueñas del dinero incautado, y frente a la contradicción entre la injurada rendida por el procesado y la ampliación de la misma, anotó que podría obedecer a una argucia exculpatoria que no necesariamente le restaba credibilidad a la última versión por él aportada.

También estimó que los indicios acreditados no demostraban que los dólares tuvieran origen mediato o inmediato en una de las actividades descritas en el tipo penal de lavado de activos, y que esto conducía a la aplicación del principio indubio pro reo.

Por último advierte la posible existencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad con relación a los testimonios allegados a través del consulado de Colombia en Madrid, en razón a que se recepcionaron sin la formalidad del juramento. Sin embargo añadió que el Tribunal hizo referencia a que si bien dichas declaraciones no reunían los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para ser tenidas en cuenta como testimonios, se les otorgaba valor como fuente de prueba.

Afirma finalmente que aunque el Fallador acudió a un esguince para considerar que dichas declaraciones constituían fuente de prueba, su contenido sólo le sirvió para corroborar una hipótesis ya obrante en el proceso y que fue esgrimida por el procesado en su segunda versión.

Se Considera

1. El error de hecho derivado de un falso juicio de existencia por omisión en la apreciación probatoria, al cual acude el demandante en la construcción del primer cargo, y con el que pretende desvirtuar la legalidad de la sentencia, presupone que la prueba obre materialmente en el proceso, que sea trascendente en la definición del asunto, y haya sido ignorada su existencia por el juez.

En el caso en comento, el actor afirma que los documentos aportados por la Dirección Nacional de Estupefacentes y por la Subdirección de Control Cambiario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los que se detallan las rutas más utilizadas por el narcotráfico, y los principales puertos de origen de embarque hacia Colombia de los viajeros internacionales afectados por la medida de retención de divisas respectivamente (Colombia - España), fueron ignorados por el fallador.

Sin embargo – como bien lo estableció el Ministerio Público- la censura no precisa la trascendencia del cargo y se limita a afirmar que la omisión en la apreciación de tales pruebas habría conducido a la condena por cuanto acreditaba “las diversas actividades realizadas por los delincuentes”, pero de ninguna manera explica cómo esas probanzas demuestran que los dineros objeto de retención provenían de alguna de las actividades delictivas enunciadas en la ley.

De otra parte, basta con acudir al siguiente pasaje de la sentencia de segunda instancia:

“Con respecto a la afirmación de los recurrentes en el sentido de que gran cantidad de personas que con el propósito de ingresar a Colombia utilidades producidas por sus empresas delincuenciales, en especial las provenientes del tráfico de estuperfacientes, utilizan correos humanos, con el mismo modus operandi que se usó en el día de marras, de esto no se puede derivar que Fernández Garzón buscara cumplir dicha finalidad, ya que si bien esto es cierto, también es de usanza que los Colombianos que laboran en el exterior entren de manera irregular sus ingresos bien habidos para evitar pagar el impuesto que por este concepto se cobra.” (fol.9 C. Trib).

“... Es decir, los indicios recopilados durante el decurrir de la actuación, no tienen la capacidad por sí solos de estructurar la evidencia necesaria para proferir fallo condenatorio, como quiera que estos no conllevan luego de efectuar una inferencia lógica que se haya adecuado la conducta del inculcado al reato pluricitado, y como quiera que no se allegó ninguna prueba directa que señalara la ilegalidad del bien tantas veces mencionado, no es ajustado a derecho proferir una decisión en tal sentido ya que no se reúnen los requisitos exigidos por las normas adjetivas penales.”

En tales condiciones, resulta improcedente cualquier alegación sustentada en un error de este tipo, el cual se presenta cuando el juzgador ignora una prueba que obra materialmente en el proceso, y no cuando habiéndola analizado resuelve desestimarla porque considera

que carece de aptitud para dar por demostrado determinado hecho, como aconteció en el caso sub judice, donde el Tribunal analizó los referidos indicios y les negó el alcance probatorio pretendido por la Fiscalía, pues consideró, que no eran suficientes para llegar al convencimiento en torno a la responsabilidad del procesado.

El cargo, en conclusión, debe ser desestimado.

2. En cuanto la segunda censura, ha expresado la Corte que cuando se opta por acusar una sentencia por falso raciocinio, es preciso hacer evidente que no existe correspondencia entre la apreciación probatoria realizada por el fallador y los elementos que integran la sana crítica.

En este orden de ideas, la Sala advierte que también dicho cargo se encuentra incorrectamente desarrollado, debido a que aparte de expresar que el juez no aplicó en su examen las reglas de la sana crítica, el recurrente se abstiene de señalar cuál fue el principio de la ciencia (universalidad, síntesis, verificabilidad, contrastabilidad, etc.), la regla de la lógica (por ejemplo, identidad, necesidad, contradicción, implicación, dependencia) o la máxima de la experiencia que el fallador transgredió en su apreciación probatoria.

No es posible – como lo pretende el actor – demandar en esta sede el grado de valoración otorgado o negado por el sentenciador a los medios de convicción, toda vez que en nuestro sistema procesal, no rige el sistema de la tarifa legal para la apreciación probatoria, sino el de la sana crítica, en la que el juzgador goza de libertad para determinar el mérito que le asigna a los elementos de juicio, sólo limitada por los principios de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, cuya vulneración debe demostrarse en la demanda de casación.

El procedimiento utilizado por el casacionista en el presente caso es propio de las instancias y ajeno a la casación, en la que la simple disparidad entre el fallador y el censor

sobre la fuerza persuasiva de los medios de prueba no configura vicio de ninguna naturaleza, prevaleciendo el criterio del primero, debido a que, se reitera, la sentencia impugnada se encuentra amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

No bastaba entonces, con afirmar que las declaraciones de las personas que dijeron ser dueñas del dinero incautado al procesado, no merecían credibilidad, o que éste incurrió en contradicciones entre su injurada y la ampliación de la misma, y hacer amplias especulaciones al respecto, sino que ha debido indicar cuáles fueron los postulados de la sana crítica quebrantados por el sentenciador al estimar su mérito, de qué manera lo fueron, y cuál su incidencia en la parte dispositiva del fallo.

En síntesis, el libelo que se examina no contiene los fundamentos técnico-jurídicos necesarios para demostrar la ilegalidad del fallo. Por más que intente encasillar sus reproches en un asunto de apreciación probatoria atacable por esta vía, pronto se logra establecer que aquellos son el resultado de la opinión del demandante, quien pretende sobreponer su criterio al examen probatorio efectuado por los falladores de instancia.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HEMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria