

Proceso No 25219

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 63.

Bogotá, D. C., julio seis (6) de dos mil seis (2006).

VISTOS:

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad formal de las demandas de casación presentadas por el Fiscal Décimo adscrito a la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho de Dominio y contra Lavado de Activos y el defensor del procesado HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA, condenado en fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado y la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, como autor penalmente responsable de la conducta punible de lavado de activos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Los primeros fueron tratados en el fallo impugnado de la siguiente manera:

“HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA fue detenido en el aeropuerto El Dorado de esta ciudad el día 25 de febrero de 2003, cuando arribaba de un vuelo procedente de Chile, con 90.840 dólares camuflados dentro de papel de regalo en los bolsillos del pantalón y chaqueta, no

habiéndolos declarado previamente ante la DIAN.”

2. Abierta la correspondiente investigación, vinculado al proceso y cerrada aquella, la Fiscalía Décima adscrita a la Unidad Nacional de Fiscalía para la Extinción del Derecho del Dominio y contra el Lavado de Activos el 12 de septiembre de 2003 profirió resolución de acusación contra HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA como autor de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos, cometidos en concurso, tipos penales contemplados en los artículos 327 y 323 del Código Penal, respectivamente, pronunciamiento que alcanzó ejecutoria el 19 de noviembre siguiente cuando la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó al resolver el recurso de apelación interpuso por el defensor del procesado.

3. Correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 13 de mayo de 2005 condenó a PEÑA PEÑA a la pena principal de setenta y dos (72) meses de prisión y multa de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la sanción privativa de la libertad, como autor penalmente responsable del delito de lavado de activos y lo absolvió de la conducta punible de enriquecimiento ilícito de particulares que le había sido imputada en la acusación.

4. La providencia anterior fue recurrida por el Fiscal Décimo y el defensor del acusado y el 31 de agosto de 2005 el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Descongestión- la confirmó mediante el fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por los mismos impugnantes en primera instancia.

LAS DEMANDAS:

I. Demanda del Fiscal Décimo Especializado.

1. Cargo único: violación directa de la ley por falta de aplicación de los artículos 60 y 323-4 del Código Penal, y de los artículos 2 y 4 de la Ley 9 de 1991.

2. La transgresión se produjo porque el Tribunal no aplicó el inciso 4° del artículo 323 de la Ley 599 de 2000, precepto que incrementa la consecuencia punitiva sobre un mínimo de ocho años y un máximo de veintidós años y seis meses de prisión cuando el lavado de activos se comete mediante una operación de cambio que fue la conducta desarrollada por el procesado al introducir al país ilegalmente US\$90.840.

3. Por medio de la Ley 9 de 1991 se expidieron las normas generales a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptaron medidas complementarias.

El objeto de esta ley es el de promover el desarrollo económico y social, así como el equilibrio cambiario, con base, entre otros, en los objetivos de aplicar controles a los movimientos de capitales y de coordinar las regulaciones cambiarias con las demás políticas macroeconómicas.

El artículo 4 del mencionado cuerpo normativo estableció que el Gobierno determinaría las operaciones de cambio con base en varias categorías, dentro de las que se encuentran las entradas de divisas al país, reguladas a su vez por la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República.

4. De lo anterior se infiere que el ingreso de las divisas al territorio nacional por parte del acusado tiene el carácter de operación de cambio, definida por la ley, de manera que en el presente caso se cumple con la circunstancia de agravación establecida en el inciso 4 del artículo 323 del Código Penal, para que se incrementara la pena en la forma establecida por la ley, aspecto que el ad quem negó afirmando que la mencionada agravante no fue imputada fáctica ni jurídicamente en la resolución de acusación, conclusión que no comparte porque se trata de una definición legal que no requiere reflexiones

adicionales.

5. Por lo anterior, solicita casar el fallo y en su lugar fijar la pena por la conducta punible de lavado de activos partiendo de un mínimo de ocho años y un máximo de veintidós y medio años de prisión, según las reglas establecidas en el artículo 61 del Código Penal.

II. Demanda presentada a nombre del procesado HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA.

1. Primer Cargo: violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal.

1.1. El tipo penal de lavado de activos previsto en el precepto que se acaba de mencionar exige que el actor realice cualquier de las conductas descritas en los verbos rectores, con bienes que tengan origen mediato o inmediato en actividades delictivas.

1.2. En la actuación procesal si bien inicialmente el procesado HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA trató de justificar un capital que no le pertenecía y que con su situación económica le resultaría imposible adquirir, esto es, los US\$90.840 en cuya posesión fue aprehendido, ya en la audiencia pública decide manifestar que el mencionado dinero pertenece a Hernán Mauricio Vera Triviño, un “poderoso comerciante de San Andresito”, cuyas múltiples actividades respaldan su próspera imagen.

1.3. Ante esta nueva evidencia el Estado jurisdicción debía demostrar que el origen del dinero perteneciente a Vera Triviño provenía de actividades ilícitas, pero la prueba de tal situación no existe en la actuación procesal, luego la conducta investigada carece de objeto material.

1.4. Después de la información suministrada por HÉLMER AUGUSTO en el juicio el proceso debió encaminarse a la consecución de la verdad sobre el origen del

dinero, además por la obligación de la judicatura de buscar las pruebas que atenúen o exoneren la responsabilidad del procesado, medios de convicción que no se aportaron, de manera que no se estableció actividad ilícita en el origen del capital y, por tanto, los argumentos con los cuales en su momento se edificó la acusación quedaron sin sustento.

1.5. Ante esta nueva realidad no podían los jueces de instancia “valorar parcialmente la prueba”, para ante la falencia de un medio demostrativo que establezca el origen del capital, concluir que se estructuró el delito de lavado de activos, cuando en su integración no se determinó las actividades ilícitas que exige la norma incorrectamente aplicada.

1.6. Por lo anterior, solicita que de prosperar el reparo se case la sentencia y en su lugar se profiera la de reemplazo que absuelva al procesado de la conducta punible por la que finalmente fue condenado.

2. Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial, derivada de errores de hecho “al distorsionar el contenido de la prueba”.

2.1. Los jueces de instancia utilizaron como indicio grave en contra del procesado HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA la justificación inicial con relación a la propiedad del dinero incautado, la cual fue posteriormente desvirtuada en desarrollo de la audiencia pública, cuando entregó los datos del verdadero propietario del capital, dándole a esta circunstancia un alcance que excede los límites de la experiencia o la sana crítica.

2.2. Si el acusado señaló al verdadero propietario de los dólares incautados, la valoración de la prueba exigía analizarla de manera integral, pero no otorgándole una fuerza inexistente a los indicios de mentira y mala justificación.

2.3. HÉLMER AUGUSTO pretendió esconder al verdadero dueño del dinero, no proyectaba encubrir ilegalidad penal de ninguna naturaleza, pues puede suceder que como la mayoría

de los comerciantes, Vera Triviño evade impuestos y teniendo en cuenta su enorme capital serán muy onerosos y por eso presionó al procesado para que lo justificara como de su propiedad, pero la legislación colombiana no sanciona penalmente la evasión tributaria.

2.4. La prueba indiciaria con que se sustentó el fallo no puede ser tan contundente como lo establecieron los jueces de instancia, tanto más cuando existieron aspectos que no fueron investigados como escudriñar en las finanzas del verdadero propietario de los dólares quien fue identificado en el proceso antes del fallo, luego el juez podía de oficio o el fiscal solicitar que se convocara inmediatamente a dicho sujeto.

2.5. Por lo anterior, solicita que se case la sentencia y se profiera la de sustitución que absuelva a su defendido.

3. En capítulo aparte se pronuncia sobre la casación interpuesta por la Fiscalía para destacar que los jueces de instancia y el Ministerio Público llegaron a la conclusión que la circunstancia de agravación prevista en el inciso 4 del artículo 323 del Código Penal no fue imputada fáctica ni jurídicamente por dicho sujeto procesal en la calificación, como tampoco se utilizó el mecanismo de la variación previsto en el artículo 404 de la ley 600 de 2000, luego se debe desestimar una pretensión que quiera hacer más gravosa la situación del procesado, desconociendo las formas propias del juicio y el derecho a la defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Demanda del Fiscal Décimo Especializado.

Las siguientes son las falencias del libelo que impiden tener por cumplida la exigencia referida a la indicación clara y precisa de los fundamentos del único reparo, a saber:

1.1. Plantea el recurrente que el Tribunal habría incurrido en violación directa de la ley sustancial derivada de la falta de aplicación de la circunstancia de agravación prevista en el inciso 4° del artículo 323 del Código Penal, precepto que alude a que las penas privativas de la libertad previstas en la citada disposición se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas que configuran el lavado de activos se efectuaren operaciones de cambio, incremento punitivo que el ad quem negó afirmando que la mencionada agravante no fue imputada fáctica ni jurídicamente en la resolución de acusación, conclusión que no comparte porque se trata de una definición legal que no necesita reflexiones adicionales.

1.2. Lo primero que encuentra la Sala es que cuando se demanda una sentencia por violación directa de la ley sustancial en cualquiera de sus tres modalidades (falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea), el casacionista debe demostrar, sin desconocer los hechos plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma como el juzgador los declaró probados, que entre las partes motiva y resolutive de la providencia no existe armonía.

1.3. Dada la forma como se propuso el reparo, en este caso, al impugnante le resultaba imperioso acreditar, mediante la confrontación objetiva de esos dos elementos constitutivos de la sentencia, que entre ambos, en lugar de un nexo lógico, existía falta de correspondencia. Sin embargo, el demandante no establece que el Tribunal en la motivación del fallo hubiera reconocido sin lugar a equívocos que en la resolución de acusación al procesado se le imputó la circunstancia de agravación prevista en el inciso 4° del artículo 323 de la ley 599 de 2000, y, no obstante tal reconocimiento, en la parte resolutive lo condenó por la conducta punible de lavado de activos sin el incremento punitivo a que alude el precepto dejado de aplicar.

1.4. Por el contrario, atentando contra los requisitos de claridad y precisión, el censor se opone a la decisión del Tribunal al confirmar la sentencia condenatoria proferida contra

HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA como autor penalmente responsable de la conducta punible antes mencionada, sin mencionar los errores de juicio en que ha podido incurrir el ad quem al asumir tal determinación.

1.5. Ahora: si se tratara del desconocimiento en el fallo de una circunstancia de agravación imputada en el pliego de cargos, en principio, el yerro debería ser planteado por la causal segunda del artículo 207 de la ley 600 de 2000. Y,

1.6. En tal evento implicaría la carga para el libelista de confrontar objetivamente la acusación y la sentencia para poner de presente la desarmonía en la estructura lógico conceptual del proceso, tarea que el libelista igualmente omitió limitándose a exteriorizar su inconformidad con la apreciación de los jueces de instancia que llegaron a la conclusión que en el pliego de cargos no fue imputada fáctica ni jurídicamente la circunstancia de agravación contemplada en el inciso 4 del artículo 323 del Código Penal, es decir, que en la acusación no se hizo alusión a que en la conducta desarrollada por el procesado se hubieren efectuado operaciones de cambio o de comercio exterior, luego a la defensa no se le podría sorprender con cargos no atribuidos.

2. Como la Corte no puede suplir las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la demanda, se impone su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 221 y 213 del Código de Procedimiento Penal, además que la Sala no encuentra violación de garantías fundamentales que deban ser protegidas oficiosamente, lo cual conlleva la consecuencia procesal de declarar desierta la impugnación interpuesta por éste recurrente, mediante decisión que adquiere ejecutoria en la fecha en que es suscrita y no admite ningún recurso.

II. Demanda a nombre del procesado HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA.

Por reunir las exigencias legales previstas en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, se admite el libelo presentado por éste sujeto procesal, contra la sentencia de segunda

instancia proferida el 31 de agosto de 2005 por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Descongestión-, por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, que lo condenó como autor penalmente responsable de la conducta punible de lavado de activos.

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

RESUELVE:

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el Fiscal Décimo Especializado y, en consecuencia, declarar desierto el recurso de casación por él interpuesto.
2. Admitir el libelo presentado por el defensor del procesado HÉLMER AUGUSTO PEÑA PEÑA.

En consecuencia, córrase traslado al señor Procurador Delegado en lo Penal, por el término de veinte (20) días para que rinda el concepto a que se refiere el artículo 213 de la ley 600 de 2000.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Permiso

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS

QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria