

Proceso No 28300

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 205

Bogotá, D.C., veinticuatro de octubre de dos mil siete.

V I S T O S

Con el fin de establecer si reúnen las exigencias formales previstas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, examina la Corte las demandas de casación presentadas por los defensores de JOSÉ IVÁN MATA LLANA ESLAVA y CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de agosto de 2006, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 18 de enero de 2006, condenando a los mencionados procesados, en calidad de coautores de la conducta punible de lavado de activos, a las penas principales de 90 meses de prisión y 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo el término de la sanción corporal.

HECHOS

En anterior oportunidad procesal, quedaron consignados de la siguiente manera:

“Se tiene conocimiento que en el año 1999, los señores FRANCISCO JOSÉ VERGARA CARULLA y MANUEL GUSTAVO MORENO TORRES, dos prestantes empresarios de la ciudad de Bogotá, tras atesorar en sus patrimonios importantes capitales producto de sus negocios, cada cual por su lado, entraron en contacto con gerentes del banco de Bogotá, el primero a través de la sucursal Los Héroes y el segundo del Siete de Agosto, quienes les ofrecieron intermediación de la entidad bajo su representación para invertir el dinero en dólares del mercado no regulado, a través de cuentas en el exterior; aceptadas las propuestas, de las transacciones se apersonaron ejecutivos de nivel superior en el banco, entre ellos el doctor DELIO TRUJILLO TRUJILLO, quien para entonces fungía como asesor comercial de la división de comercio Internacional.

En ejercicio de adquirir las divisas del mercado libre, obedeciendo instrucciones de ejecutivos del banco de Bogotá, el señor FRANCISCO JOSÉ VERGARA CARULLA hizo que sociedades deudoras suyas, para pagarle millonaria obligación, abriera (sic) cuenta en la sucursal Los Héroes del banco de Bogotá, donde efectuó depósitos que a la postre fueron retirados a través de cheques de gerencia, librados también bajo directiva de altos ejecutivos del mismo banco, del doctor JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA específicamente, a ordenes (sic) de personas naturales y jurídicas señaladas por él mismo, y por la señora CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, como SAAVEDRA Y CORTÉS CIA LTDA, ROBERTO MÉNDEZ e INVERSIONES RODRÍGUEZ MATAALLANA Y CIA. Luego, desde diferentes bancos en los Estados Unidos, fueron transferidos valores equivalentes al banco Republic International Bank of New York (sic), cuenta señalada por FRANCISCO JOSÉ VERGARA CARULLA, hasta completar 485.907 dólares, de los cuales, el 22 de diciembre de 1999, la Corte del Distrito Este de Nueva York congeló un saldo que ascendió a 185.907.

Entre tanto el señor MANUEL GUSTAVO MORENO TORRES, para la adquisición de las divisas con el precio favorable del mercado libre, asesorado por ejecutivos del Banco de Bogotá, abrió una cuenta UNIR (FIDEICOMISO DE INVERSIÓN RENTABLE) en la sucursal Siete de Agosto y otra en el Banco de Bogotá Internacional Corporación Miami; en la primera, en

pesos colombianos, periódicamente consignó excedentes de capital, que luego con su aval, agentes bancarios, entre ellos JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA, retiraron y tras difusas transacciones, en las que participó CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, valores equivalente en dólares fueron depositados en ésta última, hasta completar 492.992.73 dólares, de los cuales, en el mes de diciembre de 1999, la Corte Este del Estado de Nueva York congeló 312.676.17.

Se sabe que los valores referidos, depositados en cuentas bancarias en el exterior, manejadas a nombre de FRANCISCO JOSÉ VERGARA CARULLA y MANUEL GUSTAVO MORENO TORRES, los mismos que fueron congelados por orden de autoridades norteamericanas, que la señora CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS suministró a JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA, tuvieron origen en actividades de tráfico de estupefacientes, en las que estuvieron comprometidos ciudadanos colombianos como JOSÉ ÁVILA VEGA”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos narrados anteriormente, la Fiscalía Especializada delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación de Bogotá, el 19 de abril de 1999 dispuso la práctica de indagación preliminar, en desarrollo de la cual escuchó en versión libre a JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA, CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, Delio Trujillo Trujillo y Nelly Pineda Borda.

Con resolución del 16 de enero de 2001, el ente instructor se abstuvo de abrir investigación penal en contra de los mencionados, disponiendo, por tanto, el archivo provisional de la actuación.

El 29 de agosto siguiente, la oficina de instrucción determinó reactivar la indagación previa, decretando la práctica de varias diligencias.

Posteriormente, el 12 de noviembre de 2002, abrió investigación en contra de JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA y Diego Trujillo Trujillo, cuya captura ordenó para efectos de escucharlos en indagatoria.

El 14 de noviembre del mismo año fue capturado Trujillo Trujillo, quien al día siguiente se le vinculó mediante indagatoria y el 20 de noviembre posterior se le definió su situación jurídica, con la aplicación de medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación.

El imputado JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA fue declarado persona ausente, mediante resolución del 24 de febrero de 2003.

El 6 de mayo del mismo año, atendiendo lo dispuesto por el superior funcional, la Fiscalía instructora ordenó vincular a la investigación a CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y Nelly Pineda Borda.

La sindicada Pineda Borda rindió indagatoria el 13 de mayo de 2003 y su situación jurídica, al igual que la del vinculado MATALLANA ESLAVA, fue resuelta mediante resolución del 19 de mayo siguiente, en la que se les aplicó medida aseguratoria de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, por el delito de lavado de activos; adicionalmente, a Pineda Borda se le imputó el de falsedad material de particular en documento público.

El 17 de mayo de 2003, el ente instructor declaró el cierre parcial de la instrucción, respecto del procesado Delito Trujillo Trujillo.

Capturada CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS el 31 de julio de 2003, el mismo día fue escuchada en indagatoria; posteriormente, el 4 de agosto de esa anualidad, el ente instructor definió su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por la conducta punible de

lavado de activos.

Clausurada la fase investigativa, la Fiscalía 12 de la Unidad Nacional para la extinción del derecho de dominio y contra el lavado de activos de Bogotá, calificó el mérito del sumario el 30 de diciembre de 2003, profiriendo resolución de acusación contra JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA, CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y Nelly Pineda Borda, como coautores del delito de lavado de activos; igualmente, a Pineda Borda le imputó la conducta punible de falsedad en documento privado.

La providencia calificatoria fue confirmada íntegramente por la Fiscalía Décima delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante resolución del 9 de marzo de 2004.

La etapa de la causa fue asumida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que tras evacuar la audiencias públicas de preparación y juzgamiento –en la que dispuso la ruptura de la unidad procesal con respecto a la acusada Nelly Pineda Borda-, dictó sentencia el 18 de enero de 2006, condenando a JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA y CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS como coautores de la conducta punible de lavado de activos, tipificada en el artículo 247A del Código Penal de 1980.

Consecuente con la decisión, el A quo les impuso las penas principales y accesoria referidas en la parte inicial de este proveído. Del mismo modo, los condenó a pagar solidariamente la suma de 46.901.43 dólares a favor de Manuel Gustavo Moreno Torres, por concepto de perjuicios; se abstuvo de sentenciarlos al pago de perjuicios a favor de Francisco José Vergara Carulla; y les negó los beneficios de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria. Dispuso, por consiguiente, se insistiera en la captura de MATAALLANA ESLAVA.

El fallo condenatorio, que fue apelado por los defensores de ambos procesados, lo confirmó íntegramente la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá –Sala de

Descongestión- el 31 de agosto de ese año, mediante la sentencia que hoy es objeto del extraordinario recurso.

Previamente, el 11 de agosto de 2006, el Tribunal había ordenado la libertad provisional de la sindicada CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

1. Demanda del defensor de JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA.

1.1. Cargo primero: nulidad.

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000, el casacionista acusa a la sentencia de incurrir en errores in procedendo que lesionan los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de su prohijado, los cuales hacen nula la actuación, con base en los ordinales 2° y 3° del artículo 306 de la citada codificación.

En orden a fundamentar su censura, señala que al proceso fueron aportados algunos documentos “en inglés y en simples fotocopias”, por parte de los ofendidos Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, los cuales fueron traducidos por la oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía. Los mismos, agrega, fueron tenidos en cuenta por el ente instructor en la resolución de acusación y los juzgadores en los fallos de primera y segunda instancias, para determinar el origen ilícito de los dólares incautados a aquéllos por las autoridades norteamericanas, tipificando de esta forma el delito de lavado de activos.

Los documentos en mención, aclara el demandante, refieren al trámite cursado en el Tribunal del Distrito Este de Nueva York, en los Estados Unidos, a propósito de los decomisos referidos por los testigos Vergara Carulla y Moreno Torres, donde aparece que

ello ocurrió “porque los valores tratados se originaron en actividades de narcotráfico”. De igual forma, aluden a la causa criminal adelantada por ese gobierno en contra de José Ávila Vega, quien luego de su captura aceptó que el mencionado capital tenía su génesis en el tráfico de drogas, y a la demanda in rem presentada por la fiscal americana Loretta E. Lynch, contra varias cuentas bancarias.

A juicio de memorialista, dicha documentación es nula de pleno derecho, pues, en violación al debido proceso, no se ajusta su aporte y aducción a las formalidades de orden legal y constitucional que se debieron cumplir para ello.

Dicha documentación, señala el recurrente, no fue allegada al proceso por una autoridad responsable de la misma. No bastaba, entonces, con que uno de los afectados la presentara y luego la Fiscalía dispusiera su traducción. De ahí que la Fiscalía se equivocó al darle valor probatorio, dado que en su incorporación se trasgredió lo previsto en los artículos 504 (contenido de las solicitudes de asistencia judicial), 239 (prueba trasladada) y 259 (aporte de documentos) de la Ley 600 de 2000; así mismo, los artículos 185 (prueba trasladada), 254 (valor probatorio de las copias) y 115-7 (copias de actuaciones judiciales) del Código de Procedimiento Civil.

En apoyo de sus asertos, el impugnante trae a colación citas jurisprudenciales de la Salas de Casación Civil y Penal de esta Corporación, alusivas al valor probatorio de las copias y a las consecuencias que acarrea la prueba irregularmente allegada al proceso, respectivamente. Con igual fin, refiere, en lo pertinente, la normatividad contenida en la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”.

Destaca, a continuación, que precisamente con el fin de acatar las disposiciones legales, la Fiscalía instructora libró varias cartas rogatorias ante las autoridades competentes de los Estados Unidos de América, en las que solicitaba que se practicaran inspecciones

judiciales en los trámites allí adelantados y remitieran copias auténticas de los mismos, “para demostrar que los fondos en depósito demandados son derivados de la venta de cocaína”.

Dice que a pesar de que se insistió en la respuesta, resaltando la “importancia de las pruebas solicitadas”, hasta el momento no se ha obtenido contestación alguna por parte de las autoridades americanas. Sin embargo, con las fotocopias a que hizo mención se acusó a su defendido, es decir, con fundamento en una prueba completamente ilegal y nula de pleno derecho que, de acuerdo a lo sostenido por la Corte Constitucional en la SU-159 de 2002 de la que cita apartes, debe excluirse.

Acto seguido, el actor señala que en el mismo error incurrieron los juzgadores de primer y segundo grados, ya que dieron por probado, con base en la cuestionada documentación, que los capitales entregados por los señores Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, fueron cambiados a dólares que provenían del narcotráfico, al tiempo que reconocieron que habría sido mejor si la Fiscalía hubiese logrado adjuntar las copias con las formalidades legales, lo que no se obtuvo por la falta de apoyo del estado norteamericano.

También hace saber el censor, que tanto el juzgado de conocimiento como el Tribunal, negaron su solicitud de nulidad de pleno derecho de dichos documentos, pues, consideró el último, “lo realmente importante es advertir la forma en que se allegaron tales documentos al plenario, para concluir que los mismos lo que hacen es corroborar plenamente los dichos del señor Francisco José Vergara Carulla”. Lamenta, igualmente, que a pesar de haberle otorgado valor como prueba a la documentación, el Ad quem se contradice mas adelante al manifestar que las fotocopias que la conforman, no tienen autonomía probatoria.

Seguidamente el libelista alude al concepto de “prueba trasladada”, para insistir en que

no se cumplieron las formalidades legales y que por ello no debía determinarse la responsabilidad penal de su prohijado, pues, el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000 señala que toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

Para el defensor, los falladores pasaron por alto principios rectores contenidos en la norma adjetiva penal, como los de integración, legalidad, actuación procesal, remisión y prevalencia.

Añade que su crítica se identifica con lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia, respecto a la ritualidad procesal en materia probatoria. De ahí entonces que al haberse aportado una prueba con total desconocimiento de la garantía constitucional del debido proceso, no se demostró en la actuación que los dólares adquiridos por Vergara Carulla y Moreno Torres, tengan su origen en actividades de narcotráfico. Por lo tanto, mal podía haberse acusado y condenado por unos hechos que carecen de fundamento probatorio legal.

Dice el casacionista que de no haber mediado este error, la decisión final habría sido otra, puesto que si no se demuestra el cuerpo del delito de lavado de activos, no puede deducirse responsabilidad penal en el mismo.

Por último, el demandante advierte que la nulidad procede igualmente por violación del derecho de defensa de su representado, ya que se le conculcó el derecho a controvertir las pruebas.

En particular, apoyado en normas internacionales, resalta que es derecho de la defensa el de obtener la comparecencia de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos, lo cual no sucedió en este evento, ya que a pesar de haberse solicitado y decretado las declaraciones de José Ávila Vega, Radhames Gómez Sánchez y Luis Rodríguez, citados en la documentación extranjera, finalmente no fue posible

escucharlos por la falta de colaboración de las autoridades judiciales americanas.

Agrega el memorialista que “el interrogatorio de estos personajes y su identidad” era fundamental para demostrar en el juicio que ellos no tuvieron ningún vínculo con JOSÉ IVÁN MATA LLANA ES LA VA y que éste no tuvo ninguna intervención en las actividades ilícitas por las cuales fueron condenados aquéllos en los Estados Unidos.

Esta circunstancia, sumada al valor probatorio dado a las fotocopias aportadas por uno de los ofendidos, implica violación del derecho de defensa, que necesariamente debió tenerse en cuenta en el fallo, absolviéndose a los implicados.

Para terminar, el recurrente solicita la nulidad de pleno derecho de toda la prueba documental aportada por los ofendidos y “en su lugar la Corte profiera una sentencia absolutoria” a favor de su defendido.

Igual petición nulificante realiza, con la consecuente absolución, de aceptar la Sala “las irregularidades que afectan una sana crítica probatoria”, por la imposibilidad de haberse ejercido el derecho de contradicción.

En su defecto, deprecia que se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación, por haberse apoyado en prueba ilegal e irregularmente allegada al proceso.

1.2. Cargo segundo (subsidiario): falso juicio de legalidad.

Al amparo del numeral 1º, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el impugnante aduce que la sentencia del Tribunal incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad, al “haberse cometido una trastocación de la prueba”, mediante un yerro de tipo in iudicando.

Ello, argumenta, porque se evidencia el desconocimiento de las normas sobre producción

probatoria, derivado de haberse considerado en el fallo medios de convicción aducidos con violación de las formalidades legales, concretamente, por haber aceptado como prueba los documentos que en fotocopia simple aportaron los declarantes Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, para demostrar que los dineros confiscados por las autoridades norteamericanas provenían de actividades ilícitas relacionadas con el tráfico de narcóticos. A partir de ello, lamenta, se determinó la responsabilidad de su defendido JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA en el delito de lavado de activos.

Luego de transcribir los apartados pertinentes de la providencia censurada, en lo que concierne al contenido de los documentos que cuestiona y la conclusión probatoria a la que arribó el Ad quem, el actor asevera que dicha documentación fue obtenida ilegalmente, es inexistente y nula de pleno de derecho.

Y, como lo hiciera en la postulación del cargo anterior, una vez más refiere ampliamente cómo fueron incorporadas las fotocopias al proceso, cuya traducción llevó a cabo la propia Fiscalía, para destacar que no emanan de la autoridad responsable de las mismas. Insiste, entonces, en que el Tribunal se equivocó al brindarles valor probatorio, pues, si bien en nuestro sistema rige el principio de la libertad probatoria, éste tiene sus límites legales, que para el caso concreto se prevén en los ya citados artículos 239 y 259 del Código de Procedimiento Penal.

Acto seguido, el censor reitera sus disquisiciones acerca de la prueba trasladada, resaltando que la documentación aportada por los ofendidos no tiene tal carácter y que por ello fue que, de manera atinada, la Fiscalía libró varias cartas rogatorias -8 en total- con destino a las autoridades judiciales de los Estados Unidos, a las que se pidió insistentemente, como evidencias complementarias, inspecciones judiciales y copias auténticas de los trámites allí impulsados, dada su importancia y trascendencia probatoria, pues, a partir de dichas piezas se acreditaría el origen ilícito de los dineros

incautados.

Como nunca se obtuvo respuesta, añade, los juzgadores de instancia no podían darle validez ni existencia jurídica a una prueba que es nula de pleno derecho y que contraviene, además del artículo 29 de la [Constitución Política](#), los preceptos del Código de Procedimiento Civil citados con antelación. Para reforzar este planteamiento, vuelve a transcribir, en lo pertinente, las providencias de las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, y de la Corte Constitucional, referidas en el primer cargo. Igualmente, algunos preceptos contenidos en la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”.

El libelista, a continuación, retoma los asertos de los falladores, para decir que se contradijeron. En efecto, anota, el Juzgado Especializado, luego de determinar que las fotocopias aportadas por el ofendido no constituían prueba trasladada, terminó otorgando credibilidad a las declaraciones de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, por cuanto lo que habían relatado, “lo documentaron”. En tanto que el Tribunal, tras ratificar que la documentación corrobora lo dicho por aquéllos declarantes, brindándole, por tanto, categoría de prueba, aduce que la misma carece de autonomía probatoria.

Además, la prueba documental nula, manifiesta el defensor, tampoco corrobora lo denunciado por Francisco José Vergara Carulla. Para demostrar este aserto, alude a las seis declaraciones que rindió el citado testigo a lo largo de la investigación, de las cuales transcribe algunos apartados, para concluir, luego de su análisis, que en ningún momento manifestó que el dinero depositado en las cuentas bancarias americanas provenía de actividades del narcotráfico, pues, solamente sabía que la incautación se hizo “por presunción de lavado de activos”.

Por esta razón, insiste en que en el fallo se consignó una conclusión errada y por ello la

testificación de Vergara Carulla no es idónea, como prueba, para comprobar la ilicitud de los dineros decomisados en el exterior.

Seguidamente, con el propósito de “desarticular los demás soportes probatorios de la sentencia”, el casacionista aborda los informes y la declaración del investigador judicial Fredy Rubio Zafra, y los testimonios de Manuel Gustavo Moreno Torres y Eugenio Jaimes Escobar.

Del primero, resume sus asertos y plasma su punto de vista, determinando que no es prueba idónea, ya que se limita a repetir lo que le transmitió Francisco José Vergara Carulla.

De la testimonianza de Moreno Torres, referida escuetamente por el Tribunal, asevera que no sustituye la prueba documental, como tampoco acredita el origen del dinero decomisado por las autoridades extranjeras.

Y, de la exposición de Jaimes Escobar, destaca que tampoco sustituye la prueba documental acerca del origen de los capitales confiscados, aunque, admite el demandante, reconoció como suya la declaración que vertió ante un funcionario judicial en los Estados Unidos. Aclara sí, que su declaración no va más allá de relatar cómo fueron adquiridos los dólares, sin que asome en lo más mínimo prueba de su procedencia ilícita.

Con base en lo anterior, el memorialista itera que ante la aducción ilegal de la prueba documental, la que tilda como “piezas de puro contrabando jurídico”, no está demostrado en el proceso que los dólares adquiridos por Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, tengan su origen en actividades relacionadas con el tráfico de narcóticos, y, por esta razón, no podía condenarse a JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA por la conducta punible de lavado de activos, tal como se tipifica en el artículo 9° de la Ley 365 de 1995, que modificó el artículo 247A del Código Penal de 1980.

Solicita, para finalizar, se case el fallo impugnando y, en cambio, se profiera sentencia absolutoria a favor de su representado.

2. Demanda de la defensora de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

Al amparo de la causal descrita en el numeral 1°, cuerpo segundo, del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, la recurrente postula dos cargos, que desarrolla de la siguiente manera:

2.1. Cargo primero: falso juicio de existencia.

Dice la impugnante, que la sentencia de segundo grado incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, ya que no tuvo en cuenta la carta suscrita por la señora Carmen D. Colón, agregada judicial de la Embajada de los Estados Unidos, fechada el 25 de noviembre de 2003 y dirigida al Fiscal General de la Nación, en la cual informa que CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, “estaba activa como informante del Servicio de Aduanas para la fecha y en relación con los hechos que se imputan”, en el proceso ventilado en su contra por el ilícito de lavado de activos.

Agrega que en sus consideraciones, el Tribunal descartó que estuviese probada aquella calidad, manifestada por su defendida en la audiencia pública, la cual la hace ajena a cualquier condena penal por estos sucesos.

Además, “si existe un convenio aplicable, es con los Estados Unidos”, objeto de regulación en los artículos 499 y 500 de la Ley 600 de 2000.

Termina diciendo la censorsa, que de haber valorado el Ad quem dicha prueba, en su sentido natural y obvio, no habría aplicado de manera indebida el artículo 232 de la citada codificación, ni dejado de aplicar los artículos 7° Ibídem y 29 de la Constitución Política, puesto que la decisión habría sido absolutoria. Por lo anterior,

concluye, “prospera el cargo”.

2.2. Cargo segundo: falso juicio de existencia.

Señala la libelista que el Tribunal dejó de tener en cuenta la carta rogatoria JE-1243 diligenciada por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos -la cual transcribe en lo pertinente-, en la que se certifica que su prohijada es informante confidencial del Servicio de Aduanas de ese país, para el que trabajaba como corredora financiera, correspondiéndole adquirir dinero proveniente del tráfico de estupefacientes. Se añade que el acuerdo con “Vargas” como informante confidencial, requería que ella mantuviese en secreto su cooperación, lo cual cumplió.

Claro está, reconoce la casacionista, el juzgador de segunda instancia no pudo analizar dicho elemento probatorio, toda vez que fue arrimado con posterioridad a la emisión del fallo, si bien se decretó y practicó oportunamente.

De haber sido tenida en cuenta la prueba, CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS habría sido absuelta, pues, la certeza a que alude el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, habría cedido ante una de las causales del artículo 32 del Código Penal de 2000.

A continuación, la demandante explica las razones que conllevaron a su prohijada a guardar silencio en sus primeras intervenciones, cita doctrina sobre la certeza y el principio In Dubio Pro Reo y enuncia como normas violadas los artículos 13, 28, 29 y 93 de la [Constitución Política](#); 7, 32 y 323 de la Ley 599 de 2000; y 233, 234, 237 y 262 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Peticona la recurrente, para finalizar, que la Corte case la sentencia impugnada “y convirtiéndose en sede de instancia”, absuelva a CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, decretando su libertad incondicional.

Pero, adiciona, si se considera que lo que existe es una nulidad, por cuanto los juzgadores no tuvieron la oportunidad de valorar las pruebas allegadas tardíamente, solicita se de aplicación al artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Demanda del defensor de JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA.

1.1. Cargo primero: nulidad.

El demandante, ubicado en la causal tercera, acusa a la sentencia de incurrir en errores in procedendo que lesionan los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de su representado.

Sin embargo, basta apreciar la forma como el recurrente desarrolla la argumentación, para advertir clara su pretensión de valerse del mecanismo nulificante, de un lado, para anteponer su particular interpretación de los hechos y los elementos probatorios recabados, a la que sirviera de soporte al fallo condenatorio –incluso a la consignada en la resolución de acusación–, eludiendo significar, no ya dentro del error in procedendo postulado, sino del propio de hecho al cual finalmente enfila su discurso, cuál fue en particular el yerro del Tribunal –falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio–, que condujo a la decisión contraria a los intereses de su prohijado; y del otro, la que en esencia constituye crítica referida a la legalidad de los elementos suasorios, pasible de presentar por la vía del error de derecho.

En efecto, cuestiona a lo largo de su disertación, que el ente instructor y los juzgadores de instancia, hayan brindado valor probatorio a las fotocopias informales que presentaron los ofendidos, a partir de las cuales, dice, se estructuró la responsabilidad penal de JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA en el delito de lavado de activos.

Sobre este particular, ya la Corte ha significado de manera reiterada y pacífica cómo, si lo atacado es el elemento probatorio, sea por la interpretación que se hace de uno o varios de los medios que sirvieron de soporte al fallo, o en razón a que se controvierta la legalidad de los mismos, el cargo ha de enfilarse por la vía del error de hecho o de derecho, dentro del cuerpo segundo de la causal primera, y no, como equivocadamente lo pretende aquí el casacionista, a la luz de los parámetros de la causal tercera por supuestos errores in procedendo, entre otras razones, porque la aducción o análisis probatorios, no constituyen en sí mismos, dentro del presupuesto antecedente consecuente o preclusivo que gobierna la tramitación penal, una actuación trascendente que faculte retrotraer el asunto a determinado estado procesal.

Y si, como de soslayo postuló el recurrente, aunque después desvía su cometido al asunto meramente interpretativo de lo que la prueba demuestra, se advierte algún tipo de ilicitud del elemento suasorio -dado que los documentos en cuestión no aparecen autenticados por las autoridades responsables de hacerlo-, ello facultaría, como también tiene establecido la Sala, que se dejara de considerar la documentación referida para verificar si con los demás se sostiene o no la sentencia de condena, postulación, reiteramos, que ha de enfilarse por la senda del error de derecho y obliga del recurrente analizar la totalidad de la prueba y los fundamentos concretos del fallos para sustentar si este puede o no mantener el soporte condenatorio.

Esto ha dicho la Corte sobre lo discutido¹:

“...Como lo ha precisado la Corte en variada jurisprudencia, los vicios predicables de la aducción probatoria no implican, de suyo, la invalidación de todo lo actuado en un determinado proceso, por más que se invoque como infringido el artículo 29 de la Carta Política, pues cuando en esta disposición superior se prescribe que es nula de pleno derecho la prueba practicada con violación al debido proceso, es claro que se está refiriendo al fenómeno de la inexistencia de los actos procesales, cuyos efectos

invalidantes se surten sobre la prueba en sí misma, sin que fatalmente deban trascender al resto de la actuación, pues la solución político-jurídica a este tipo de irregularidades es su no apreciación como medio de convicción, es decir, que sin que se requiera pronunciamiento judicial no puede producir efecto jurídico alguno, careciendo de poder vinculante en la actuación, siendo, por tanto, la causal primera la correcta para sustentar esta clase de ataques, debiéndose demostrar que en la producción de la prueba se desconocieron los requisitos legales para su validez y además, que de descartarse para su valoración el fallo sería distinto”.

Para significar la posibilidad de que el acopio de prueba ilícita genere la nulidad del trámite procesal, estableció la Corte límites puntuales, del siguiente tenor²:

“Pero además, como lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia C-591 de 2005, pueden existir ciertas pruebas ilícitas que generan como consecuencia la declaratoria de nulidad de la actuación procesal y el desplazamiento de los funcionarios judiciales que hubieren conocido tales pruebas. A este género pertenecen las obtenidas mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial:

“La Corte considera, que cuando el juez de conocimiento se encuentra en el juicio con una prueba ilícita, debe en consecuencia proceder a su exclusión. Pero, deberá siempre declarar la nulidad del proceso y excluir la prueba ilícita y sus derivadas, cuando quiera que dicha prueba ha sido obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial. En efecto, en estos casos, por tratarse de la obtención de una prueba con violación de los derechos humanos, esta circunstancia por sí sola hace que se rompa cualquier vínculo con el proceso. En otras palabras, independientemente de si la prueba es trascendental o necesaria, el solo hecho de que fue practicada bajo tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, es decir, mediante la perpetración de un crimen de lesa humanidad imputable a agentes del Estado, se transmite a todo el proceso un vicio insubsanable que genera la nulidad del proceso, por cuanto se han desconocido

los fines del Estado en el curso de un proceso penal, cual es la realización de los derechos y garantías del individuo. Además, como queda ya comprometida la imparcialidad del juez que ha conocido del proceso, debe proceder además a remitirlo a un juez distinto.”

“5.2 La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior.

“En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba”.

Evidente que el caso examinado no se trata de uno de los factores que habilitan la declaratoria de nulidad, el cargo propuesto por el defensor debe entenderse mal formulado, pues, además, la impropiedad del mismo refulge patente cuando en el acápite de lo solicitado a la Sala, advierte que la nulidad debe ser declarada, pero a la vez, se hace menester emitir en esta sede fallo absolutorio.

Y no es posible siquiera adecuar la demanda para que se entienda cubierta la controversia dentro del espectro adecuado de la causal primera, cuerpo segundo, pues, el contenido mismo del cargo torna imprecisas e incluso contradictorias las argumentaciones que lo soportan, emergiendo imposible verificar en qué específico aspecto centra el impugnante el yerro del Tribunal.

Al efecto, pareciera que se atacase la decisión por fundamentarse exclusivamente ella en unos documentos en inglés aportados por uno de los ofendidos, traducidos posteriormente por la Fiscalía, en los que se señala el origen ilícito de los dineros decomisados por las autoridades judiciales de los Estados Unidos.

Sin embargo, durante el desarrollo del punto, el censor dedica sus esfuerzos a debatir la naturaleza y sustento de los citados documentos, dejando entrever que en últimas, el fundamento de la sentencia condenatoria recayó en la testificación de los señores Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, aportantes de los documentos en cita, a quienes los falladores brindaron total credibilidad.

Mal puede, por ello, soportar el censor la controversia que remite a la supuesta prueba ilícita y, particularmente, la incorporación de la documentación, si de entrada se significa que fue descartada como prueba trasladada por los juzgadores y además se reconoció que carecía de autonomía probatoria.

Consciente de la dificultad lógica que su argumento encierra, el casacionista, a pesar de prohijar la tesis de una supuesta prueba ilícita que se tomó en consideración, mejor dirige la discusión hacia su concreta interpretación de los hechos y de lo que se arrimó al proceso, significando que la única manera de demostrar el origen ilícito de los dineros incautados, lo era a través de las copias auténticas emanadas de las autoridades responsables de su emisión, en cuyo caso, dado que se omitió ello, es menester entender que no se demostró el aspecto objetivo del delito de lavado de activos.

Así planteada la sustentación, es claro que finalmente lo pretendido es advertir un error de hecho por falso juicio de existencia -se tomó en consideración una prueba inexistente-, o por falso juicio de identidad -se otorgó a la prueba testimonial un alcance que no tiene-, jamás desarrollado en su naturaleza y alcances.

Incluso, para determinar aún más equívoca la argumentación, en lo que toca con la trascendencia del ataque, el actor manifiesta que ello incidió directamente en el fallo, pero, admitiendo que la decisión del Tribunal tuvo otro sustento probatorio, razona de manera particular acerca de esos medios, para concluir de su propio magín, que ellos no pueden conducir a determinar probado el tópico, con lo cual, la

crítica que inicialmente planteó por la vía de la nulidad, la desvía hacia el campo de la apreciación probatoria.

Apenas para ilustrar este punto, basta observar como en la parte final de su libelo, en lo que concierne al desarrollo de este primer cargo, el recurrente solicita que se decrete la nulidad “dadas las irregularidades referidas que afectan una sana crítica probatoria” (fs. 65, resaltado de la Sala).

No es, conforme a lo visto, que el Tribunal hubiese tomado en cuenta una supuesta prueba ilícita o ilegal, sino, que el impugnante, a pesar de hallarnos regidos por un sistema de libertad probatoria, anteponiendo su particular criterio al del Ad quem, en un típico alegato de instancia, estima que uno de los hechos trascendentes del proceso únicamente puede ser probado con el elemento documental echado de menos y no con aquellos que presuntamente sirvieron de soporte al fallo cuestionado.

Lo anotado en precedencia permite asumir que los errores in procedendo destacados por el impugnante, no tuvieron lugar, ni mucho menos se violaron los derechos de defensa y al debido proceso, no sólo porque el tópico probatorio debe ser atacado a través de la causal primera, cuerpo segundo, sino, con mayor efecto sobre la pretensión del censor, porque este nunca estructuró de manera lógica una posible incursión en el terreno de la prueba ilícita, deviniendo su argumentación, como ya se dijo, en un simple alegato de instancia que pretendió evadir la carga de sustentación lógico jurídica propia de los errores de hecho o de derecho.

Y, a dicha profusión argumental, debe sumarse otra petición formulada por el actor, tendiente a que la nulidad se sustente en violación del derecho a la defensa, ya que se le conculcó el derecho a controvertir las pruebas, lo cual concretó en tres declaraciones que fueron decretadas, pero no se allegaron por la falta de colaboración de las autoridades judiciales norteamericanas.

En la postulación de esta censura, el censor omite indicar cuál es la trascendencia del supuesto error que plantea, puesto que era su obligación aducir cómo lo manifestado por dichos declarantes habría incidido en el grueso de la prueba y conduciría a desvirtuar los efectos de la sentencia condenatoria o, por lo menos, a cambiar la decisión emitida en contra de su defendido.

Como no bastaba con decir que aquellos testigos eran fundamentales para demostrar que su defendido no tenía vínculos con ellos ni participó en actividades ilícitas en el exterior, el cargo así planteado se quedó en el mero enunciado.

Como consecuencia de lo anterior, debe desecharse el cargo que como principal informa la demanda de casación.

1.2. Cargo segundo (subsidiario): falso juicio de legalidad.

Como quiera que se entiende adecuadamente postulado y fundamentado el cargo que remite a un supuesto error de derecho por falso juicio de legalidad, la Sala admitirá la demanda en lo que a este específico apartado corresponde.

Consecuente con lo anterior, se surtirá el traslado de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, a la Procuraduría delegada en lo penal.

2. Demanda presentada por la defensora de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

2.1. Cargo primero: falso juicio de existencia.

Manifiesta la impugnante que el Tribunal no tuvo en cuenta la carta suscrita por la agregada judicial de la Embajada de los Estados Unidos, con lo cual incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia. Agrega que el Ad quem, en la valoración probatoria, determinó que no estaba acreditada la calidad de informante confidencial de la sindicada

CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

Considera, sin otros argumentos, que si se hubiese apreciado dicha misiva en su sentido natural y obvio, su representada habría sido absuelta.

Respecto de este tipo de ataque casacional por omisión en la valoración de la prueba, ha señalado la Corte que es deber del demandante concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece en ella, cuál es el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica y cómo su estimación conjunta en el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo y, por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria³.

Poco de ello hizo la recurrente, habida cuenta de que, referente al contenido de la carta que dice obviada por el juzgador de segunda instancia, omite señalar el apartado completo de la sentencia en el que se determina cuál fue, entonces, el sustento de la condena, es decir, cómo fue apreciado el aporte probatorio, para determinar los fundamentos de la decisión y si se tuvo en cuenta o no la mencionada misiva, elemento necesario en aras de verificar efectivamente si se trata de una omisión o de una valoración errada, en cuyo evento estaríamos frente a un error de hecho por falso raciocinio.

Vale iterar, en ningún momento se reprodujo el texto de la sentencia en el cual se dedujo la responsabilidad penal de la procesada, dejando huérfana de definición de trascendencia, la crítica planteada.

En efecto, cuando la casacionista trata de señalar lo trascendente de la omisión, solo advierte genéricamente que de haberse tenido en cuenta la misiva, su defendida habría sido absuelta, con preeminencia sobre lo arrojado por los demás elementos probatorios, pero no explica el por qué, cual era su deber, puesto que la pretensión de remover la

presunción de acierto y legalidad que reviste el fallo impugnado en virtud del yerro señalado, conlleva a la confrontación de la información excluida con la suministrada por los elementos probatorios que sí fueron valorados y con los hechos y premisas que se fijaron a partir de los mismos, con el objeto de demostrar que se declaró probado un acontecimiento que no corresponde a la realidad consignada en el proceso⁴.

Al respecto, la casacionista guardó silencio, por manera que los evidentes desaciertos en la argumentación conllevan, indefectiblemente, a la inadmisión del cargo.

2.2. Cargo segundo: falso juicio de existencia.

Solicita la demandante apreciar, en sede de casación, la carta rogatoria allega con posterioridad a la emisión de segunda instancia.

Y si bien invoca un error de hecho por falso juicio de existencia, en la medida en que dicha carta rogatoria, que favorece los intereses de su prohiada, no fue tomada en cuenta por los juzgadores de instancia, clarifica que ello obedeció, precisamente, a su arribo tardío al expediente.

Ninguna posibilidad existe que la Sala de Casación Penal acoja el planteamiento de la defensora, por los siguientes motivos, expuestos en anterior oportunidad⁵:

El inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política estipula que nadie podrá ser juzgado sino conforme a la leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Esa garantía fundamental impide a los funcionarios judiciales apreciar un medio de

convicción que no haya sido legal y oportunamente allegado al proceso, o cuando se hubiese obtenido con violación de los derechos fundamentales.

De ahí que para los jueces de esta causa, incluida la Sala de Casación Penal, el contenido de la carta rogatoria JE-1243 expedida por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos sencillamente no existe en términos jurídicos, y por lo mismo no se puede derivar de esa información ningún efecto sobre el juzgamiento de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

No es pensable admitir en calidad de prueba algo que no lo es en términos procesales. Tampoco, que se presente una tensión entre el principio de limitación del recurso extraordinario y los fines de la casación (efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal).

Ningún problema suscita el principio de limitación que gobierna el recurso extraordinario, según el cual, en principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante, frente a la imposibilidad de admitir una prueba incorporada tardíamente.

Nada tiene que ver el principio de limitación con la no admisibilidad de una información en tales términos. El principio de limitación excluye causales de casación diversas a las alegadas por el demandante; en cambio, el rechazo de esa información se vincula al principio de legalidad de las pruebas.

El principio de legalidad en materia probatoria comporta la oportunidad para aducir los medios de convicción; y si el Ad-quem en el recurso de apelación únicamente puede analizar la decisión de primer grado con base en las pruebas incorporadas con antelación por el A quo, con mayor razón, en sede del recurso extraordinario, la Sala de Casación Penal debe sujetarse a examinar lo debatido en las instancias.

No puede olvidarse que la casación no consiste en realizar un nuevo juicio en contra del procesado, sino que a través de este medio extraordinario se somete el fallo a un examen de constitucionalidad y de legalidad.

En estos eventos, es la propia normatividad la que prevé la solución –por dentro del sistema jurídico- para un caso como el presente: la acción de revisión es el medio idóneo y eficaz para quien acredite interés jurídico pueda debatir los tópicos inherentes al eventual carácter de prueba que pudiera tener la carta rogatoria JE-1243 emanada del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

Es claro, entonces, que el cargo así propuesto no puede admitirse, lo cual acarrea, por consiguiente, el rechazo de la demanda.

Por último, ha de manifestarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E:

1. INADMITIR el cargo primero de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA.
2. INADMITIR, en su totalidad, la demanda de casación promovida por la defensora de la sindicada CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.
2. ADMITIR el segundo cargo contenido en la demanda de casación que presentara el defensor del acusado MATALLANA ESLAVA y, por consiguiente, surtir el traslado

de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000, a la Procuraduría delegada en lo penal.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 20 de abril de 1999, Rad. 14.143

2 Sentencia del 7 de julio de 2006, Rad. 21.529

3 Sentencia del 26 de junio de 2002, Rad. 11.451.

4 Sentencia de 13 de septiembre de 2006, Rad. 22.581.

5 Sentencia del 10 de noviembre de 2003, Rad. 18.428.