

Proceso No 28300

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 241.

Bogotá, D.C., cinco de agosto de dos mil nueve.

VISTOS

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de agosto de 2006, confirmatoria de la emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 18 de enero de igual año, mediante la cual se condenó a los acusados JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA y Claudia Astrid Hurtado Vargas, como responsables de la conducta punible de lavado de activos.

Impugnada oportunamente dicha decisión a través del extraordinario recurso por el defensor del procesado, presentada la correspondiente demanda y concedida la casación, el libelo, respecto de uno de los cargos, fue declarado ajustado a las prescripciones legales.

Como la agencia del Ministerio Público en cabeza del señor Procurador Primero Delegado para la Casación Penal ha emitido su opinión, se apresta la Sala a resolver lo pertinente.

HECHOS

En el mes de enero de 1999, la señora Nelly Pineda Borda, quien por esa época fungía como gerente de la sucursal Los Héroes del Banco de Bogotá, localizada en la calle 76 con carrera 2ª de esta ciudad, contactó al ciudadano Francisco José Vergara Carulla, empresario prestante y de reconocida solvencia económica, para ofrecerle los servicios de la entidad y, en particular, la intermediación con otros clientes en el negocio de compraventa de dólares por fuera del mercado cambiario.

A su turno, el también reconocido empresario Manuel Gustavo Moreno Torres, en el mes de agosto de 1998 fue asesorado por Eugenio de Jesús Jaime Escobar, gerente de la sucursal Siete de Agosto de la citada institución bancaria, ubicada en el barrio del mismo nombre de esta ciudad, acerca de la posibilidad de ahorrar e invertir en dólares a través de empresas extranjeras y la apertura de cuentas en el exterior.

Aceptadas las propuestas por Vergara Carulla y Moreno Torres y abiertas las cuentas en las respectivas sucursales, de la puesta en marcha de las transacciones fueron encomendados a altos ejecutivos del Banco de Bogotá, concretamente los señores Delio Trujillo Trujillo y JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA, quienes se desempeñaban, respectivamente, como Asesor de Negocios Internacionales de la Dirección General y Gerente Corporativo de Región.

Así, atendiendo las instrucciones de los directivos del banco, Vergara Carulla abrió la cuenta N° 330146427 en el Republic International Bank of New York e hizo que compañías deudoras suyas, como SANQUIANGA S.A., para pagarle las millonarias sumas adeudadas, abrieran cuenta en la sucursal Los Héroes, donde efectuó depósitos que fueron retirados con cheques de gerencia por personas naturales y jurídicas que eran señaladas por MATAALLANA ESLAVA y Claudia Astrid Hurtado Vargas, tales como SAAVEDRA Y CORTÉS CIA. LTDA. e INVERSIONES RODRÍGUEZ MATAALLANA Y CIA.

A su vez, a la cuenta abierta en el Republic International Bank of New York, fueron consignadas y transferidas desde diferentes bancos en los Estados Unidos, sumas que ascendieron al valor de US485.907.

Entre tanto, Moreno Torres, acatando igualmente las directrices de aquéllos, abrió dos cuentas UNIR -fideicomisos de inversión rentable-, una en la sucursal del Siete de Agosto, la otra, con N° 036924, en el Banco de Bogotá International Corporation Miami. En la primera de ellas se consignaban excedentes de capital que luego eran retirados por los ejecutivos del banco, entre ellos MATAALLANA ESLAVA, y que finalmente, tras confusas transacciones, fueron depositadas en la última, hasta completar la cifra de US 492.992.73.

Posteriormente, en el mes de diciembre de 1999, la Corte del Distrito Este de Nueva York intervino las cuentas que en los Estados Unidos abrieron Vergara Carulla y Moreno Torres, ordenando la congelación de US 185.907, en la del primero, y US 312.676.17, en la del segundo.

El proceder de la autoridad americana obedeció a que en dichas cuentas se depositaban, además de lo girado por sus titulares, dineros que fueron entregados por Hurtado Vargas a MATAALLANA ESLAVA, los cuales provenían de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes, en las que estaban involucrados los ciudadanos colombianos José Ávila Vega, Luis Rodríguez y Rodhames Gómez Sánchez, quienes, por esta razón, fueron judicializados en ese país.

DECURSO PROCESAL

Los hechos narrados anteriormente fueron dados a conocer por el investigador judicial Fredy Rubio Zafra, adscrito al grupo de Verificación de la Fiscalía General de la Nación, quien emitió informe con base en el cual la Fiscalía Especializada delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación de Bogotá, el 19 de abril de 2000 dispuso la práctica de

indagación preliminar, en cuyo desarrollo escuchó en versión libre a JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA, Delio Trujillo Trujillo, Nelly Pineda Borda y Claudia Astrid Hurtado Vargas¹.

El 16 de enero de 2001, el ente instructor emitió resolución en la que se abstuvo de abrir investigación penal en contra de los mencionados, disponiendo, por tanto, el archivo provisional de la actuación².

El 29 de agosto siguiente, la oficina de instrucción determinó reactivar la indagación previa, decretando la práctica de varias diligencias³.

El 26 de julio de 2002, la Fiscalía admitió la demanda de constitución de parte civil, promovida por el apoderado de Francisco José Vergara Carulla⁴.

Luego, el 12 de noviembre de esa anualidad, abrió investigación en contra de JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA y Delio Trujillo Trujillo, cuyas capturas ordenó para efectos de escucharlos en indagatoria⁵.

El 14 de noviembre del mismo año fue capturado Trujillo Trujillo, a quien al día siguiente se 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 excarcelación⁶.

A petición de la parte civil, el 19 de febrero de 2003 fue vinculado a la actuación el Banco de Bogotá, en calidad de tercero civilmente responsable.

El imputado JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA fue declarado persona ausente, mediante resolución del 24 de los mismos meses y año⁷.

El 6 de mayo de la citada anualidad, atendiendo lo dispuesto por el superior

funcional⁸, la Fiscalía instructora ordenó vincular a la investigación a Claudia Astrid Hurtado Vargas y Nelly Pineda Borda. Así, 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 y se le descartó el aseguramiento por el ilícito de concierto para delinquir⁹.

En la misma fecha, el ente instructor declaró el cierre parcial de la instrucción, respecto del procesado Delio Trujillo Trujillo¹⁰.

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 activos¹¹.

Clausurada la fase investigativa, el 7 de noviembre del aludido año, 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 siguiente, profiriendo resolución de acusación en contra de JOSÉ IVÁN MATALLANA 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 privado¹².

La providencia calificatoria fue confirmada íntegramente por la Fiscalía Décima delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante resolución del 9 de marzo de 2004¹³.

La etapa de la causa fue asumida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 28 de abril de 2004¹⁴.

El 12 de julio del mismo año, la parte civil reconocida presentó memorial en el que expresó su deseo de renunciar a reclamar perjuicios¹⁵.

El juzgado de conocimiento, tras evacuar las audiencias públicas de preparación¹⁶ y juzgamiento¹⁷, dictó sentencia el 18 de enero de 2006, condenando a JOSÉ IVÁN MALLANA 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 1980¹⁸.

Consecuente con la decisión, el A quo les impuso las penas principales de 90 meses de prisión y el equivalente a 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. De igual manera, los condenó a pagar solidariamente la suma de US 46.901.43 a favor de Manuel Gustavo Moreno Torres, por concepto de daños materiales; 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 MALLANA ESLAVA, la cual se logró el 19 de abril de ese año, por funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad¹⁹.

El 22 de agosto de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá –Sala de Descongestión- ordenó la libertad provisional de la sindicada Hurtado Vargas²⁰.

Luego, el 31 de los referidos mes y año, la misma dependencia confirmó íntegramente el fallo de primer grado, el cual fue apelado por los defensores de ambos procesados, mediante la sentencia que posteriormente fue demandada en casación, por parte de los

mismos sujetos procesales²¹.

Con auto del 24 de octubre de 2007, la Sala inadmitió en su totalidad la demanda promovida por la defensora de la sindicada Claudia Astrid Hurtado Vargas; igual determinación adoptó respecto del cargo primero contenido en el libelo presentado por el representante de JOSÉ IVÁN MALLANA ESLAVA, a quien le fue admitido el cargo segundo, postulado de manera subsidiaria.

Por lo anterior, se remitió el expediente a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, el que se recibió en el despacho el 12 de junio del cursante año.

LA DEMANDA

En el cargo admitido por la Sala, el defensor de JOSÉ IVÁN MALLANA ESLAVA postuló una violación indirecta de la ley sustancial, originado en un error de derecho por falso juicio de legalidad, el cual quedó sintetizado así:

“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 MATAALLANA 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 antelación²². 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 cargo²³. Igualmente, algunos preceptos contenidos en la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”²⁴.

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 (sic) 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 testificación 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 (sic) 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 impugnado y, en cambio, se profiera sentencia absolutoria a favor de su representado”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado para la Casación Penal, luego de referir los hechos, destacar la actuación procesal relevante y resumir los planteamientos del actor, clarifica que el problema propuesto a través del falso juicio de legalidad, está orientado a establecer si el Tribunal otorgó valor probatorio a unos documentos incorporados ilegalmente y si ellos fueron decisivos para establecer la objetividad del delito de lavado de activos imputado a JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA.

Luego, en orden a responder dicho interrogante, aborda un primer tema concerniente a la regla general de exclusión, en el que hace una breve disertación acerca de la prueba ilícita y la prueba ilegal, resaltando que mientras la primera es la que atenta directamente contra la dignidad humana, por haber sido obtenida a través de una conducta ilícita o con violación de derechos y garantías fundamentales, la segunda es la que vulnera la legalidad ordinaria, al haber sido incorporada sin las formalidades legalmente establecidas para su obtención y práctica.

En cuanto a sus efectos, indica que la prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida de la actuación, en tanto que la ilegal, conforme ha reseñado la jurisprudencia, corresponde al juez determinar si el requisito legal omitido es esencial o no, pues, la omisión de una informalidad insustancial, “por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba”.

A renglón seguido, el agente del Ministerio Público se refiere al valor probatorio de las copias trasladadas, señalando que dicho examen sólo procederá cuando se ha garantizado su autenticidad, lo cual sustenta a partir de la citación que hace de providencia de la Sala²⁵ y de los artículos 232, 239 y 259 de la Ley 600 de 2000, los cuales señalan los requisitos que se reputan esenciales para su incorporación y subsiguiente valoración, concluyendo que la consecuencia inevitable derivada de la vulneración de las reglas

legales es la inexistencia de la prueba, según el artículo 29 de la Carta Política.

De ahí, añade, surgen dos consecuencias: en primer lugar, que las decisiones judiciales sólo pueden tener efectos vinculantes cuando se funden en pruebas no prohibidas en la Constitución o la ley, y que además hayan sido ordenadas y practicadas por funcionario competente, con la observancia de las ritualidades que le son propias, y dentro de la correspondiente oportunidad procesal; y, en segundo término, que las pruebas válidamente practicadas en una actuación judicial o administrativa pueden trasladarse al proceso penal, siempre y cuando no sean ilegales y exista una orden judicial que ordene su traslado.

En cuanto a la demostración del tipo objetivo de lavado de activos, tópico que a continuación aborda el representante de la sociedad, sostiene que no existe una tarifa legal o la exigencia de sentencia previa, para demostrar que los bienes objeto de la conducta de lavado de activos provienen de alguna de las actividades ilícitas reseñadas en la norma.

Resalta, apoyado en jurisprudencia de la Sala, que lavar activos es una conducta autónoma y no subordinada, en la que la actividad ilegal subyacente sólo requiere de una inferencia lógica.

Descendiendo al caso concreto, el delegado parte por enumerar los documentos que el censor dice fueron ilegalmente incorporados, por haber sido llevados al proceso en idioma inglés -aunque traducidos posteriormente por la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación- y en fotocopias simples, por parte de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres.

Dichos documentos, consistentes en las actuaciones adelantadas por las autoridades judiciales norteamericanas, fueron, según el recurrente, el fundamento probatorio exclusivo para demostrar la existencia material del delito de lavado de activos, con

independencia de lo arrojado por los demás elementos de juicio recaudados.

A juicio del Procurador Primero, le asiste razón al demandante cuando afirma que los citados documentos no fueron incorporados legalmente a la actuación, ya que no se cumplieron los requisitos esenciales que consagran los artículos 239 y 259 de la Ley 600 de 2000, debido a que las autoridades de los Estados Unidos hicieron caso omiso a las reiteradas peticiones de las colombianas -fiscalía y juzgado de conocimiento-, elevadas por intermedio de la Cancillería colombiana a través de cartas rogatorias, en las que se solicitaba la práctica de diligencias tendientes a acreditar si los fondos en depósito demandados en ese país, efectivamente provenían de la venta de cocaína.

Por esta razón, aclara, los juzgadores, quienes admitieron que la documentación en mención no fue legalmente reconocida, no podían otorgar ningún valor probatorio a su contenido, pues, pese a obrar materialmente en el expediente, lo cierto es que no fue posible establecer su autenticidad, debido a la falta de colaboración extranjera. De ahí que los documentos así aportados son inexistentes, acorde a lo previsto en el artículo 29 Superior.

No obstante ello, precisa el representante del Ministerio Público seguidamente, el casacionista se equivoca cuando afirma que la objetividad del ilícito de lavado de activos imputado a su prohijado, se basó exclusivamente en esos documentos.

Confrontado el expediente, encuentra que el A quo, aunque reconoció la falta de autenticidad de la documentación aludida, indicó que la certeza del origen ilícito de las millonarias inversiones incautadas en el extranjero, se acreditaba suficientemente con las declaraciones de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, aún sin los documentos por ellos aportados o “haciendo abstracción de que no existen”.

Seguidamente, el delegado, aclarando que el punto de partida del análisis probatorio lo

constituye la denuncia de Vergara Carulla, realiza, a partir de lo probado, un completo recuento fáctico, en el que destaca cómo fueron abordados los ofendidos por parte de las directivas del Banco de Bogotá, cuáles las instrucciones por ellos impartidas y el modus operandi de la ilícita operación, al final de la cual les fueron incautadas gruesas sumas de dinero en dólares.

Luego de lo anterior, añade que tanto Vergara Carulla como Moreno Torres “documentaron” sus afirmaciones, con la relación de los cheques que les fueron consignados en las cuentas extranjeras y con las fotocopias de los títulos valores que a su vez ellos o sus empresas giraron a las personas indicadas por los directivos del banco, entre ellos MALLANA ESPIGA. Por ello, a diferencia de las xerocopias ya descartadas, en este evento sí se cumple con las condiciones de autenticidad y validez, puesto que fueron incorporadas al proceso por los titulares de las cuentas bancarias perjudicadas, según lo establece el artículo 30 del Código Procesal Penal.

Además, según los jueces de instancia, lo atestado por Vergara Carulla y Moreno Torres se corroboró con el informe del investigador Fredy Rubio Zafra y su posterior ratificación, y con las declaraciones de Eugenio de Jesús Jaime Escobar, Delio Trujillo Trujillo y Claudia Astrid Hurtado Vargas.

De los enunciados elementos de juicio, el delegado hace, a continuación, un análisis en el que resalta cómo fue la participación de los dos sentenciados y del también procesado Trujillo Trujillo.

Al final, reitera que para establecer el tipo objetivo del ilícito de lavado de activos investigado en este proceso –excluidos de dicho examen los documentos repudiados por el impugnante–, los falladores valoraron otros medios de convicción, los cuales son más que suficientes para concluir, por vía de inferencia lógica, que los dineros incautados de las cuentas de Vergara Carulla y Moreno Torres tuvieron su origen en actividades de

narcotráfico, quedando así fehacientemente comprobada la materialidad de la conducta punible de lavado de activos atribuida a JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA y su consecuente responsabilidad, la cual no es cuestionada por el recurrente.

Por ello, opina el delegado del Ministerio Público, la conclusión a la que arribaron los juzgadores resulta lógica y razonable, resaltando que el casacionista no desvirtuó esta inferencia lógica, ni mucho menos demostró por qué ella se habría apartado de las reglas del recto raciocinio judicial. No logró, por consiguiente, la anunciada desarticulación de los demás soportes probatorios de la sentencia, ya que se limitó a hacer un examen interesado, desde su particular perspectiva, de lo que arrojaban las otras pruebas, sin acreditar yerro alguno.

En suma, como el actor no demostró la trascendencia del error planteado, el cargo no está llamado a prosperar, razón por la cual solicita que no se case la sentencia censurada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

En este evento, el defensor sostiene que los juzgadores de instancia incurrieron en un error de derecho por falso juicio de legalidad, generado en la aducción de la documentación que presentaron los señores Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, consistente en las fotocopias informales del trámite judicial adelantado en los Estados Unidos, a partir de las cuales se estableció que el capital confiscado a aquellos, provenía de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes.

Y aunque el casacionista habla de la trascendencia del supuesto yerro, transcribe lo que objetivamente dicen los documentos cuestionados y cita las consideraciones que plasmaron los falladores en sus sentencias, es absolutamente claro que abandonó el ámbito del error de derecho por falso juicio de legalidad, para adentrarse en el del error de hecho

por supuestas deficiencias en la apreciación probatoria.

Lo anterior queda patente desde el comienzo mismo de su disertación, en la que anuncia la demostración de un error de derecho por falso juicio de legalidad, “al haberse cometido una trastocación de la prueba”, denunciando, de esta forma un error de hecho por falso juicio de identidad, lo que refuerza mas adelante cuando critica al Tribunal por haber manifestado que los documentos que cuestiona, corroboran lo asertado por el testigo Vergara Carulla, lo cual, en su concepto, no corresponde a la realidad.

Esta misma impropiedad ocurre cuando reprocha el valor probatorio brindado al conjunto de la prueba testimonial, con lo cual plantea, pero no sustenta, un error de hecho por falso raciocinio.

El demandante, entonces, desarrolla el cargo por tres vías diferentes, pero estrictamente no se matricula en alguna de ellas, lo cual riñe con la lógica más sencilla.

Recurrir al error de hecho por falso juicio de identidad obligaba un análisis diferente, en el que determinase cuál es el apartado testifical tergiversado, cercenado o adicionado por el Tribunal, no limitándose a anteponer sus propias conclusiones, en típico alegato libre que pasó por alto certificar cuál es el ostensible yerro del Ad quem, pues, ni siquiera postula adecuadamente si este proviene de tergiversar, cercenar o adicionar el contenido de la prueba documental y testifical, desde luego, abordando uno por uno los medios probatorios, para ver de significar cuál en concreto fue el apartado agregado, cercenado o tergiversado. Ya luego de esta tarea era menester definir, con un nuevo análisis del acervo probatorio en su conjunto, cómo los yerros tuvieron tal trascendencia que la decisión, corregidos ellos, habría de mutar favorable para el acusado JOSÉ IVÁN MATA LLANA ESLAVA.

Y, si lo pretendido era alegar un error de hecho por falso raciocinio, puesto que parece ser que lo querido por el impugnante era atacar el valor probatorio que otorgaron los

falladores a las testificaciones de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, debió cubrir, también, las mínimas exigencias sustentatorias del recurso y no dejar la censura en el mero enunciado, pues, era menester indicar en qué forma operó el desconocimiento de la sana crítica, concretando qué reglas de la experiencia, axiomas de la lógica o leyes científicas, fueron vulneradas.

No obstante lo anterior, la previa admisión de la demanda implica dejar de lado las falencias formales evidenciadas en ella, para decidir de fondo acerca del cargo admitido, es decir, se definirá si se presenta o no el error de derecho denunciado, esto es, si hubo un falso juicio de legalidad en la incorporación al proceso de las fotocopias del trámite foráneo que allegaron los ofendidos, para luego determinar si tuvieron alguna incidencia en la declaratoria de responsabilidad del procesado JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA, como coautor de la conducta punible de lavado de activos.

Pero antes de abordar el estudio del asunto jurídico propuesto, la Corte hará algunas precisiones generales y ratificará su jurisprudencia en torno a la estructuración y fundamentación probatoria del ilícito en comento, para seguidamente analizar el caso concreto y establecer, de acuerdo con lo probado, el marco fáctico que permitirá, en últimas, adoptar la decisión que corresponda.

2. El delito de lavado de activos.

2.1. Ubicación normativa y bien jurídico tutelado.

El procesado JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA fue acusado y condenado por la conducta punible de lavado de activos, que para la época de los hechos tipificaba el artículo 247A del Decreto-Ley 100 de 1980, adicionado por el artículo 9° de la Ley 365 de 1997, de la siguiente forma:

“El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre

bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al parágrafo del artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, hayan sido declaradas de origen ilícito

Parágrafo 1. El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

Parágrafo 2. Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

Parágrafo 3. El aumento de pena previsto en el parágrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujere mercancías de contrabando al territorio nacional”.

La referida hipótesis delictiva se encuentra contemplada de manera similar en el artículo 323 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 17 de la Ley 1121 de 200626, en el que se agregaron varias conductas subyacentes a la de lavado de activos.

En efecto, en la normatividad vigente se incluyeron, además de las enunciadas por el transcrito artículo 247A, las conductas de tráfico de migrantes, trata de personas, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, y las vinculadas con el producto de delitos ejecutados bajo la modalidad de concierto para delinquir.

La inclusión de nuevos comportamientos obedece a la expansión de esta forma de delincuencia, si bien no se desconoce que en relación con el lavado de activos, la mayor fuente de ingresos de activos ilegales la constituye el narcotráfico.

Esto puede determinarse fácilmente a partir del gran número de procesos penales y trámites de extradición que ha tenido oportunidad de conocer la Sala, en los que ha detectado, igualmente, que mientras las actividades de narcotráfico se inician en el país y se consuman en el exterior, la ejecución del delito de lavado de activos se inicia en el exterior y se perfecciona en el país, cuando por medio de diferentes conductas se pretende darle apariencia de legalidad a bienes de origen ilícito.

Del mismo modo, se ha establecido que uno de los sectores del que más se valen los delincuentes para perpetrar esta ilicitud, lo constituye el financiero, en el que no solo se lava dinero de manera individual, sino también a través de personas jurídicas.

Lo anterior justifica la profunda intervención estatal en las actividades financieras, lo cual se compadece con el bien jurídico que se pretende proteger por medio de la tipificación de la conducta punible de lavado de activos.

En efecto, tanto en el Código Penal de 1980 como en el de 2000, el lavado de activos se erige como un comportamiento que menoscaba el “orden económico social”, si bien en algunos casos puede lastimar otros derechos, como ocurrió en el evento del rubro, en el que además de dicho bien, se afectó el patrimonio económico de los señores

Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres.

En reciente fallo²⁷, la Corte realizó un exhaustivo análisis sobre el bien jurídico del “orden económico social”, en el que resaltó que es el legislador el que opta por determinar a los directamente afectados con este tipo de comportamientos, dando prevalencia al interés general sobre el particular, para resaltar la labor intervencionista del Estado, la cual tiene su sustento constitucional en el inciso 1° del artículo 334 de la Carta.

La norma citada señala que “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y preservación de un ambiente sano”.

Disposición que debe armonizarse con el inciso 1° del artículo 58 Ibidem, mediante el cual “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo en las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

Refiriéndose al tema, en la Sentencia C-083 del 17 de febrero de 1999, la Corte Constitucional puntualizó:

“1. La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe

un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo.

Por eso, la Constitución de 1991, al igual que lo hacía la Carta del 86, garantiza la libre competencia pero confía al Estado la dirección general de la economía y lo habilita, previo mandato legal, para intervenir en los procesos de producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, con el propósito de racionalizar la actividad y procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, el reparto equitativo de las oportunidades, la preservación del ambiente sano, el pleno empleo de los recursos humanos y el acceso efectivo de las personas de menos ingresos a los servicios básicos (Arts. 333, 334 C.P.).

2. Así las cosas, en el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población. Con razón esta Corporación ha sostenido que "...al Estado corresponde desplegar una actividad orientada a favorecer el cabal cumplimiento de las prerrogativas inherentes a la libre iniciativa y la libertad económica y, a la vez, procurar la protección del interés público comprometido, en guarda de su prevalencia sobre los intereses particulares que pueden encontrar satisfacción, pero dentro del marco de las responsabilidades y obligaciones sociales a las que alude la Constitución"28.

3. Los compromisos constitucionales que en materia económica y social le corresponde cumplir al Estado, exigen de éste la implementación de políticas institucionales y la

obtención de los instrumentos idóneos para su realización material. Este intervencionismo estatal que, como se anotó, actúa en las diferentes etapas del proceso económico e incluye el control sobre las actividades financiera, bursátil, aseguradora y aquellas relacionadas con el manejo de recursos captados del público (Art. 189-24 C.P.), no sólo compromete activamente a todos los órganos instituidos sino que además se manifiesta en la expedición de una completa reglamentación destinada a garantizar el funcionamiento, manejo y control del sistema económico estatuido. Esto explica por qué en el ordenamiento jurídico se consagran una serie de medidas administrativas y jurisdiccionales tendientes a proteger ese bien jurídico denominado “orden económico social”.

Precisamente, el orden legal económico se constituye en objeto de tutela del derecho, particularmente del derecho punitivo, dado el interés que representa para el Estado su conservación. Ciertamente, resulta de singular importancia para la administración pública que el régimen económico establecido por la Constitución y la ley se desenvuelva en condiciones de normalidad, sin alteraciones, buscando asegurar la prestación de los servicios que de él se desprenden.

4. Por ello, el legislador, en ejercicio de sus competencias y como desarrollo de una política criminal concertada, ha elevado a la categoría de delitos una serie de conductas que considera lesivas de ese orden económico social en cuanto lo atacan o ponen en peligro”.

A su vez, la doctrina ha señalado que “Los delitos económicos sociales, denominados también socioeconómicos o contra el orden público económico, se multiplican en el mundo contemporáneo, provocando incontables preocupaciones en los gobiernos y entre los hombres de estudio, en especial los cultores de las ciencias jurídicas en el ramo represor. No exclusivamente, pero si buen número de tales delitos, responden a los conflictos colectivos que se agrandan y proliferan sin desenlaces convenientes. Cuando

se logra contrarrestar su influjo, por ejemplo, en un sector de la actividad mercantil, aparecen con mayor escándalo en el sistema bancario y en el mismo campo de la producción: La crisis económica, social y política refleja en esos grandes quebrantos, distintos de los tradicionales, mas comprometedores y decisivos para las comunidades que no participan en la movilización del dinero ni en sus esperados o sorpresivos rendimientos”²⁹.

Se coligió de lo anterior, que con la inclusión de normas penales económicas en el código penal, se busca hacer prevalecer el interés público sobre el individual, en aras de lograr equilibrar las actividades privadas que realizan los particulares, con la labor intervencionista estatal que autoriza la [Constitución Política](#).

Intervención que, valga decirlo, se lleva a cabo a través de diferentes autoridades gubernamentales, entre las cuales destacamos, para el caso que nos ocupa, la Superintendencia Bancaria, que a partir de la expedición del Decreto 4327 de 2005, se fusionó en la Superintendencia de Valores, la que desde entonces se denomina Superintendencia Financiera de Colombia³⁰, cuyo objetivo general es supervisar el sistema financiero colombiano, el cual se encuentra conformado por bancos comerciales, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, entidades cooperativas, sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantía, casas de cambio, sociedades de capitalización, sociedades corredoras de seguros, compañías de seguros generales y de vida, cooperativas de seguros, comisionistas de bolsas de valores, comisionistas independientes de valores, sociedades comisionistas de bolsas agropecuarias, sociedades administradoras de inversión y titularizadoras.

En concreto, la Superintendencia Financiera de Colombia es la entidad encargada de la supervisión³¹, la vigilancia y el control de las entidades financieras y del sector valores, que son, como se dijo antes, de los más utilizados por los delincuentes para

realizar operaciones de lavado de activos.

De lo anterior se resalta que en este evento, el comportamiento constitutivo de lavado de activos se llevó a cabo por conducto del Banco de Bogotá, a través de inversiones financieras que fueron dirigidas por funcionarios directivos del mismo, entre ellos JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA, quien se desempeñaba como Gerente Corporativo de Región.

2.2. La jurisprudencia de la Sala.

En el auto del 27 de octubre de 2004 (Radicado 22.673), la Corte precisó que el lavado de activos, o blanqueo de capitales como también se le denomina, consiste en la operación realizada por el sujeto agente para ocultar dineros de origen ilegal en moneda nacional o extranjera y su posterior vinculación a la economía, haciéndolos aparecer como legítimos.

Lo anterior significa, se agregó allí, “que dicha conducta típica puede ser realizada por cualesquier persona a través de uno cualquiera de los verbos rectores relacionados en la norma -adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar, administrar- bienes provenientes de los delitos de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, o relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, así como también del tráfico de armas y comportamientos delictivos contra el sistema financiero, la administración pública y los vinculados con el producto de los ilícitos objeto de un concierto para delinquir -conductas estas últimas adicionadas en la nueva normatividad y que no aparecían descritas en el precepto derogado-, como también lo fueron las actividades de tráfico de migrantes y trata de personas por el Art. 8º de la Ley 747 de 2002; darle apariencia de legalidad o legalizar tales bienes, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen ubicación o destino, movimiento o derechos sobre los mismos; o realizar cualquier otro

acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”.

Dicho concepto fue reiterado en la sentencia del 5 de octubre de 2006 (Radicado 25.248), en cual se explicó la razón de ser de su acriminación, en atención “al cumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por Colombia, con el fin de prevenir, controlar y reprimir la práctica de actividades que afectan el normal funcionamiento de las economías internas de cada uno de los países, como consecuencia del ingreso o salida de recursos de contenido económico provenientes de actividades delictivas”.

En esa oportunidad se hizo especial mención al carácter autónomo del delito, de la siguiente manera:

“Observa la Sala, entonces, que con total fundamento la Corte Constitucional tiene establecido que “el lavado de activos y su repercusión no sólo en el ámbito nacional sino internacional, ha llevado a los distintos Estados y organizaciones internacionales a elaborar una serie de instrumentos tendientes a prevenir, controlar y reprimir esta conducta delictiva, de alcances transnacional, que durante algunos años estuvo asociada a delitos como el de tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y tóxicas, y que en el año de 1988, con la Declaración de Principios de Basilea y la Convención de Viena, pasó a convertirse en un delito de carácter autónomo”³² (se destaca)”.

Tema que fue abordado nuevamente en las sentencias del 28 de noviembre de 2007 y 9 de abril de 2008 (Radicados 23.274 y 23.754, respectivamente), en las que se ratifica que es necesario demostrar en el proceso que los bienes objeto del mismo provienen de alguna de las actividades ilícitas a que se refiere el artículo 323, aclarando, sin embargo, que para su acreditación no es necesario la existencia de una sentencia previa en ese sentido, sino que en el proceso debe estar patente esa situación, bien sea que la conducta se le cargue a quien se investiga o a un tercero, sin que esa particularidad

demande una prueba específica.

En efecto, en el último de los proveídos citados, se retoma y ratifica lo expresado en el primero, de la siguiente forma:

“Sobre la fundamentación de la imputación por lavado de activos, en reciente pronunciamiento expresó la Sala que,

“...basta con que el sujeto activo de la conducta no demuestre la tenencia legítima de los recursos, para deducir con legitimidad y en sede de sentencia que se trata de esa adecuación típica (lavado de activos), porque en esencia, las diversas conductas alternativas a que se refiere la conducta punible no tienen como referente “una decisión judicial en firme”, sino la mera declaración judicial de la existencia de la conducta punible que subyace al delito de lavado de activos”.

Se reiteró así la tesis de que lavar activos es una conducta punible autónoma y no subordinada:

“El lavado de activos, tal como el género de conductas a las que se refiere el artículo 323, es comportamiento autónomo³³ y su imputación no depende de la demostración, mediante declaración judicial en firme, sino de la mera inferencia judicial al interior del proceso, bien en sede de imputación, en sede de acusación o en sede de juzgamiento que fundamente la existencia de la(s) conducta(s) punible(s) tenidas como referente en el tipo de lavado de activos”.

Y se agregó que:

“Cuando el tenedor de los recursos ejecuta esa mera actividad (aparentar la legalidad del activo) y oculta su origen e inclina su actividad al éxito de ese engaño, orienta su conducta a legalizar la tenencia del activo, es claro que incurre en la conducta

punible porque su comportamiento se concreta en dar a los bienes provenientes o destinados a esas actividades apariencia de legalidad; es decir, encubre la verdadera naturaleza ilícita del producto”.

Bajo esa lógica, en el presente caso, para tipificar el delito de lavado de activos, bastaba entonces la demostración de que el sujeto activo de la conducta ocultó o encubrió “la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes”, sin necesidad de acreditar con una decisión judicial en firme el delito de donde provenían los recursos ilícitos, pues la actividad ilegal subyacente sólo requiere de una inferencia lógica que la fundamente, tal como se expuso en el aludido precedente del 28 de noviembre de 2007:

“...demostrar el amparo legal del capital que ostenta o administra, etc., es cuestión a la que está obligado el tenedor en todo momento; y cuando no demuestra ese amparo legítimo es dable inferir, con la certeza argumentativa que exige el ordenamiento jurídico penal, que la actividad ilegal consiste en “...encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes”, de manera que por esa vía se estructura la tipicidad y el juicio de reproche a la conducta de quien se dedica a lavar activos.

“(…)

“Se insiste: la imputación por lavado de activos es autónoma e independiente de cualquier otra conducta punible y para fundamentar la imputación y la sentencia basta que se acredite la existencia de la conducta punible subyacente a título de mera inferencia por la libertad probatoria que marca el sistema penal colombiano”.

Aquí se observa pertinente agregar que el derecho a la no autoincriminación ciertamente autoriza al procesado a asumir ciertos comportamientos procesales, pero su silencio o sus aserciones carentes de sustento, pueden objetivamente demeritar su

posición si en su contra se reúnen suficientes elementos probatorios allegados por el Estado y no refutados.

En el presente caso, los Juzgadores se valieron de prueba indirecta para deducir que el dinero transportado por la procesada MARÍA MERCEDES GÓMEZ GÓMEZ tenía su origen en una actividad ilícita. Fue así como partiendo de un hecho indicador debidamente probado, a saber las propias explicaciones de la procesada en torno a la forma como recibió la encomienda de traer desde España las películas fotográficas de manos de un completo extraño, como el señalado Narciso Romero, pues apenas lo había conocido en el lobby de un hotel, encargo al que accedió a pesar de que como auxiliar de vuelo de la aerolínea Avianca había recibido suficiente instrucción para detectar situaciones irregulares en esa clase de encomiendas, las cuales por demás tenía prohibido recibir, circunstancia a la que se agregó la actitud temerosa que asumió una vez fueron descubiertos los rollos fotográficos en su equipaje, datos que aunados a la omisión de declarar el dinero ante las autoridades aeroportuarias, le permitieron al juzgador deducir que la procesada sabía de la ilícita procedencia del capital.

Para los jueces de instancia los hechos indicadores apuntaban al conocimiento que tenía MARÍA MERCEDES sobre el origen delictivo de las divisas que portaba, dejando entrever una regla de la experiencia según la cual quien es consciente de la legalidad de su comportamiento no oculta su materialidad ni ofrece explicaciones ayunas de verdad, razonamiento que encuentra válido la Sala y que tampoco cuestiona el demandante.

La inferencia efectuada por el fallador en relación con el comportamiento ilícito subyacente, es, en criterio de la Sala, suficiente para acreditar la existencia de la actividad ilegal fuente del activo decomisado, independientemente de la responsabilidad que tenga o no la procesada en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, pues como lo advierte el Delegado en su concepto, la forma en que la misma llevaba camuflada la

representativa cantidad de US \$107.200 en unos elementos en apariencia inocuos, es indicativa de que al menos alguien ya había obtenido un enriquecimiento ilícito, ya que el manejo subrepticio de esos montos en efectivo no suele corresponder al de personas dedicadas a negocios lícitos.

Por lo tanto, el juzgador no incurrió en el falso juicio de existencia por suposición que le achaca el defensor, ya que la inferencia del origen ilícito de la divisa incautada, provino de la apreciación de los elementos materiales probatorios incorporados al proceso”.

En suma, si bien la descripción comportamental legal del delito de lavado de activos no consagra expresamente su carácter autónomo, este ha sido deducido por la jurisprudencia de la Sala, en la medida en que permite la penalización de sus autores o partícipes, sin tener que probar que exista una condena previa por el ilícito determinante o subyacente.

Debe demostrarse sí, que el dinero o los valores que han sido objeto de blanqueo, tienen su origen ilícito en cualquiera de esos comportamientos determinantes o subyacentes, ampliamente enunciados con antelación, lo cual puede acreditarse, como bien lo indicó el delegado de Procuraduría en seguimiento de lo considerado por la Sala, a partir “de la mera inferencia judicial al interior del proceso”.

3. El caso concreto.

Como punto de partida, debe resaltarse que el casacionista, como lo mencionó el representante del Ministerio Público, en ningún momento cuestiona la participación de JOSÉ IVÁN MATA LLANA ESLAVA en los hechos que configuran el delito de lavado de activos.

Su crítica la dirige al sustento probatorio del aspecto objetivo de dicha conducta punible, al considerar que por no haber quedado demostrado en el proceso el origen ilícito de lo

dineros involucrados, la misma no se estructuró.

Conviene, entonces, hacer un recuento fáctico, a partir de lo efectivamente probado, para determinar si son ciertas o no las afirmaciones del censor.

3.1. Lo probado.

La notitia criminis en este asunto fue dada a conocer por el investigador judicial Freddy Efraín Rubio Zafra, adscrito al Grupo de Verificación de la Fiscalía General Nación, quien suscribe, amplía y ratifica el informe del 14 de abril de 2000 que encabeza la foliatura, en el cual hace saber que algunas personas, valiéndose de sus cargos en el Banco de Bogotá y los negocios legales que la entidad desarrolla en materia de moneda extranjera, han introducido dinero producto del narcotráfico, por medio de clientes de la institución “que de buena fe compran dólares en Colombia”³⁴.

En el citado informe, el funcionario indica directamente de las irregulares operaciones, a los siguientes directivos de la corporación financiera: Nelly Pineda Borda, gerente de la sucursal Los Héroes; Delio Trujillo Trujillo, asesor en negocios internacionales de la Dirección General; y JOSÉ IVÁN MATA LLANA ESLAVA, gerente corporativo de Región.

Respecto del modus operandi, señala que los empleados del banco buscaban personas de buena reputación comercial, adineradas y dispuestas a invertir en la compra legal de divisas americanas, a las que se les hacía creer la legalidad del negocio; luego, les pedían abrir cuentas en la entidad y les solicitaban consignaciones millonarias y la expedición de cheques por la compra de los dólares, de manera fraccionada, ordenando el pago a terceras personas que, les hacían creer también, eran clientes conocidos del banco, cuyos antecedentes comerciales habían sido objeto de investigación. Además, les aseguraban, de esa forma se ahorran el cobro del “dos por mil”.

Los valores extranjeros adquiridos, que posteriormente eran depositados en cuentas

abiertas por los clientes en entidades bancarias de los Estados Unidos, resultaron ser producto de la venta de estupefacientes en ese país, lo cual se supo luego de la captura de los señores José Ávila Vega, Luis Rodríguez y Rodhames Gómez Sánchez, “quienes confesaron su participación en el ilícito del narcotráfico y las cuentas donde se consignaba el dinero”.

Por último, entre las personas que resultaron afectadas, el investigador judicial menciona a Francisco José Vergara Carulla, Manuel Gustavo Moreno Torres, Héctor Fajardo, Carlos Romero y Guillermo Ernesto Noguera³⁵. Y, entre las personas jurídicas de las cuales se valieron los sindicatos para efectuar las operaciones ilícitas, refiere a SANQUIANGA S.A., INVERSIONES RODRÍGUEZ MATELLANA Y CIA. S. EN C. y SAAVEDRA Y CORTÉS CIA. LTDA.

El informe en comento, fue el punto de partida para la exhaustiva investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, al final de la cual corroboró todo lo contenido en el mismo.

En efecto, se escuchó, en primer término, la declaración del afectado Francisco José Vergara Carulla³⁶, quien hizo saber que en el mes de enero de 1999, la señora Nelly Pineda Borda, quien por esa época fungía como gerente de la sucursal Los Héroes del Banco de Bogotá, localizada en la calle 76 con carrera 2ª de esta ciudad, lo contactó, dada su condición de empresario prestante y de reconocida solvencia económica, quien estaba a punto de recibir un millonario pago por parte de la compañía SANQUIANGA S.A. de su propiedad, para ofrecerle los servicios de la entidad y, en particular, la intermediación con otros clientes “de reconocida honorabilidad”, en el negocio de compraventa de dólares por fuera del mercado cambiario.

Posteriormente, afirma el deponente, la señora Pineda Borda lo puso en contacto con Delio Trujillo Trujillo, asesor en negocios internacionales, con quien convino que

SANQUIANGA S.A. abriera una cuenta por la suma de \$100.000.0000.00, y luego, cuando le indicaron que los dólares estaban disponibles, se hicieron los depósitos en la cuenta N° 330146427 que abrió en el Republic International Bank of New York, en la que se consignaron diversos valores desde diferentes bancos en los Estados Unidos, hasta alcanzar la suma de US 485.907.

Dichos dólares, agrega, fueron obtenidos por otro funcionario del banco, JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA, quien a su vez dijo adquirirlos de Claudia Astrid Hurtado Vargas.

Lo cierto del asunto es que los depósitos que se hicieron en la sucursal Los Héroes, fueron retirados con cheques de gerencia por personales naturales y jurídicas que eran señaladas por MATALLANA ESLAVA y Hurtado Vargas, entre ellas, SAAVEDRA Y CORTÉS CIA. LTDA. e INVERSIONES RODRÍGUEZ MATALLANA Y CIA.

Los títulos valores en comento corresponden a los números 69334, 68336, 63337, 63338, 63339 y 63349; todos ellos, originarios de la aludida oficina del Banco de Bogotá, se expidieron por la suma de \$47'000.000.00, con excepción del último, que ascendió a la cantidad de \$47'578.64037.

En el mes de diciembre de 1999, hace saber, la Corte del Distrito Este de Nueva York intervino la referida cuenta que abrió en el Republic International Bank of New York de los Estados, ordenando la congelación de US 185.907.

Las manifestaciones del testigo Vergara Carulla fueron corroboradas por las declaraciones, entre otras, de Nelly Ariza de Millán³⁸, Enrique Alarcón Vélez³⁹ y Carlos Alfonso Molina Ortiz⁴⁰, empleados de la sociedad SANQUIANGA S.A., y por la vasta documentación que se obtuvo en las inspecciones judiciales⁴¹ llevadas a cabo en las entidades involucradas, así como la adosada por el investigador judicial y el propio testigo, entre la que se cuenta la actuación judicial adelantada por la Corte para el Distrito Este de Nueva York, cuya traducción realizó un funcionario perito de la

Fiscalía General de la Nación⁴².

También el afectado Manuel Gustavo Moreno Torres aportó documentación en el mismo sentido, es decir, allegó copias informales de las diligencias impulsadas por las autoridades judiciales americanas, las cuales fueron igualmente traducidas por el ente instructor.

Pero antes de referirnos a la susodicha actuación foránea, cuya incorporación al proceso constituye, precisamente, el fundamento del reproche del demandante, debe aludirse a la situación del empresario Moreno Torres.

En sus declaraciones juradas⁴³, Manuel Gustavo Moreno Torres dice que en el mes de agosto de 1998 fue asesorado por Eugenio de Jesús Jaime Escobar⁴⁴, gerente de la sucursal Siete de Agosto del Banco de Bogotá, ubicada en el barrio del mismo nombre de esta ciudad, acerca de la posibilidad de ahorrar e invertir en dólares a través de empresas extranjeras y la apertura de cuentas en el exterior.

Aceptada la oferta de la entidad bancaria y puesto en contacto con sus directivos Delio Trujillo Trujillo y JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA, Moreno Torres, acatando igualmente sus directrices, abrió dos cuentas UNIR -fideicomisos de inversión rentable-, una en la sucursal del Siete de Agosto, la otra, con N° 036924, en el Banco de Bogotá International Corporation Miami. En la primera de ellas se consignaban excedentes de capital que luego eran retirados por los ejecutivos del banco, entre ellos MATAALLANA ESLAVA, y que finalmente, tras confusas transacciones, fueron depositadas en la última, hasta completar la cifra de US\$492.992.73.

Luego, el 30 de diciembre de 1999, tal como sucediera a Vergara Carulla, la Corte del Distrito Este de Nueva York intervino la cuenta que abrió en los Estados Unidos, ordenando la congelación de US\$ 312.676.17.

Supo en ese momento, que el proceder de la autoridad americana obedeció a que en dichas cuenta se depositaba, además de lo girado por su titular, dinero que fue entregado por Claudia Astrid Hurtado Vargas a MATALLANA ESLAVA, el cual provenía de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes.

Tanto Vergara Carulla como Moreno Torres, afirman que tal fue la causa del congelamiento de sus dineros, pues, por esa época, el 25 de febrero de 1999, fueron capturados en el restaurante Taco's Bell de Nueva York los señores José Ávila Vega, Luis Rodríguez y Rodhames Gómez Sánchez, a quienes se les judicializó en ese país, resaltando que en el trámite de sus respectivos procesos ventilados ante la justicia americana, no solo confesaron sus actividades de narcotráfico, sino que también denunciaron las empresas y cuentas a través de las cuales ocultaban el origen del dinero, señalando expresamente a las aquí involucradas.

Lo anterior, para utilizar los términos de los juzgadores, "lo documentaron", aportando al proceso, entre otras, copia de la demanda in rem presentada por la fiscal federal Loretta E. Lynch a la Corte para el Distrito Este de Nueva York, dando cuenta de que "el origen era derivado de la actividad ilícita de la comercialización de cocaína en los Estados Unidos de América".

Las copias, desde luego, se adosaron en su idioma original, es decir, en inglés, lo que motivó para que el ente instructor ordenara su translación al español, a través de un traductor oficial adscrito a la entidad.

Del mismo modo, la Fiscalía libró varias Cartas Rogatorias con destino a las autoridades diplomáticas y judiciales de los Estados Unidos, buscando así obtener algunos testimonios de las personas involucradas en los hechos y la autenticación de la vasta documentación aportada por Vergara Carulla y Moreno Torres. Todo ello sin éxito, pues, pese a la insistencia de la Fiscalía y el juzgado de conocimiento, nunca se obtuvo

respuesta de parte de aquéllas⁴⁵.

No obstante lo anterior, la falta de colaboración por parte de los organismos extranjeros no afecta la validez de la actuación adelantada por los nacionales, puesto que es absolutamente válido que las víctimas o perjudicados, como lo indica el artículo 30 de la Ley 600 de 2000 –y así lo consideraron las instancias-, “puedan aportar pruebas”.

Ello quiere decir que, contrario a lo manifestado por el defensor, avalado por el delegado de Procuraduría, la aducción de los citados documentos no operó irregular, descartándose, por consiguiente, el falso juicio de legalidad alegado por el primero. Es este, justamente, el tema a abordarse en el siguiente acápite.

3.2. La solución.

A juicio del impugnante, las fotocopias aportadas por los afectados, constituyen “piezas de puro contrabando jurídico”.

Los falladores, sostiene, no podían valorarlas ni tenerlas como fundamento de la condena, ya que no emanaron de la autoridad responsable de las mismas. Por ello, en su aducción se incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial, generada en un error de derecho falso juicio de legalidad, pues, se desatendieron las previsiones legales, contenidas en los códigos procesales civil y penal, para la incorporación y práctica de la prueba trasladada.

El delegado del Ministerio Público coincide parcialmente en lo alegado por el recurrente.

Para empezar, está de acuerdo en que los juzgadores no podían otorgarle valor probatorio a una documentación que no fue legalmente reconocida, ya que no pudo establecerse su autenticidad debido a la falta de colaboración de las autoridades

extranjeras. Estima, entonces, que los documentos así aportados son inexistentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Sin embargo, para el representante de la sociedad la exclusión de las piezas documentales no tiene la trascendencia suficiente para desvirtuar el juicio de responsabilidad determinado en las instancias, habida cuenta de que obran suficientes elementos de juicio que permiten corroborar lo atestado por Vergara Carulla y Moreno Torres, los cuales permiten concluir, “por vía de inferencia lógica”, que los dineros incautados tuvieron su origen en actividades de narcotráfico.

Para el Procurador, en consecuencia, la materialidad del delito de lavado de activos sí se demostró. De ahí que si bien el censor acreditó el yerro denunciado, el cargo no está llamado a prosperar.

La Sala, por el contrario, es del parecer de que no hubo error alguno.

Considera, igualmente, que el actor parte de premisas falsas y amañadas, incurriendo en varias imprecisiones que, como se anunció, dan al traste con su pretensión casacional.

En primer término, el casacionista desconoce el principio lógico de no contradicción, según el cual, “una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo”.

No otra cosa puede decirse cuando en su libelo, el demandante reconoce que la documentación aportada por los ofendidos no puede estimarse dentro del instituto de la prueba trasladada, pero a renglón seguido, en la fundamentación del supuesto yerro realiza un análisis exhaustivo de la figura, para destacar que en este caso se ignoraron los rigorismos legales -civiles, penales-, así como las directrices jurisprudenciales, acerca de su incorporación y práctica.

Otra imprecisión en la que incurre deriva de sostener que no se cumplió con lo normado

por el código de procedimiento civil acerca de la prueba trasladada, lo cual refuerza con citación de providencias de la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

En pacífica y reiterada jurisprudencia, la Sala Penal ha sostenido que entratándose de prueba trasladada, no es necesario acudir a las normas procesales civiles, por tratarse de una figura que encuentra cabal regulación en sus propios preceptos.

En efecto, en el auto del 15 de febrero de 2001 (Radicado 17.703) expresó:

“En cuanto a los motivos presentados por el defensor para pedir se revoque la orden de practicar las pruebas pedidas por la Fiscalía, referidas a la incorporación de copias auténticas de las providencias que puedan haber sido proferidas en las causas que se siguen por los mismos hechos a los no aforados, fundado en que con esa decisión se ignora la reglamentación hecha por el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil sobre la prueba trasladada, pues se entraría a apreciar las pruebas que soportan esas determinaciones, sin la audiencia y controversia del procesado transgrediendo de paso el artículo 29 de la Carta; no son acogidos por la Corte, en virtud a que para el traslado de pruebas practicadas válidamente en actuaciones judiciales o administrativas, no es menester acudir a la Legislación Procesal Civil, habida cuenta que el artículo 255 del Código de Procedimiento Penal, regula específicamente su trámite, requiriendo tan solo que ellas sean allegadas en copia autenticada, como se está pidiendo en esta actuación, las cuales pueden ser controvertidas por los sujetos procesales en el trámite de la causa, y que serán valoradas por la Sala al instante de proferir el fallo que en derecho corresponda, con los demás medios que conforman el proceso y con base en las reglas de la experiencia, y atendiendo la controversia que de ellas hagan las partes”.

De ahí que la remisión a la normatividad adjetiva civil que hace el defensor, se torna inane, por ser este un tema que directamente contempla la penal. En efecto, lo concerniente a la prueba trasladada estaba regulado el artículo 255 del Decreto 2700 de

1991, citado en la providencia y vigente para la época de los hechos, y es posteriormente reiterado el artículo 239 de la Ley 600 de 2000.

Por esta razón, en el fallo del 2 de octubre del mismo año (Radicado 15.286), ratificó la Sala que “se entiende que, por voluntad expresa del legislador, el Código de Procedimiento Penal regula en forma completa lo concerniente al traslado de las pruebas para que obren en la investigación penal, y por ello no es pertinente acudir al Código de Procedimiento civil, como lo pretende la defensa, pues el principio de integración está previsto exclusivamente para las materias que no se hallen reguladas en el Código de Procedimiento Penal”.

Ahora, en cuanto a la aducción y práctica de la prueba trasladada, es decir, frente a la posibilidad de trasladar pruebas que han sido practicadas válidamente dentro de una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, es cierto, como lo afirma el Procurador delegado, que la Corte⁴⁶ ha considerado la necesidad de que se hayan tenido en cuenta todas las ritualidades y formalidades previstas por la ley.

Pues, sin duda alguna, el juicio de validez, está vinculado al rito de su incorporación al proceso penal y a la posibilidad de conocimiento por parte de los sujetos procesales, para hacer viable el ejercicio del derecho de contradicción.

Sin embargo, se reitera, en el evento del rubro no nos encontramos frente a un caso de prueba trasladada, situación que el propio demandante reconoce, pues, para referirnos a lo más elemental, es claro que lo pretendido se aleja bastante de introducir a la mecánica judicial propia unos elementos de juicio aportados en una actuación de estirpe también penal adelantada en el extranjero.

No se trata de pruebas que, oficialmente, se trasladan de una actuación a otra, en cuyo evento sería imprescindible su autenticación, la que aquí es reemplazada por la presentación personal que del documento hace el testigo, como corroboración de lo

dicho por él, de manera que la validez de su origen no opera a través de la verificación de los requisitos formales establecidos en torno de la prueba trasladada, sino a partir de la credibilidad general que el testimonio, dentro del cual se involucran los documentos, ofrece para la judicatura.

Se trata, como se dijo antes, de documentos aportados por las víctimas o perjudicados, en ejercicio de la facultad que les concedía el artículo 28 del Decreto 2700 de 1991, la cual fue reiterada en el inciso 1° del artículo 30 del Código de Procedimiento Penal de 2000, del siguiente tenor:

“Acceso al expediente y aporte de pruebas por el perjudicado. La víctima o el perjudicado, según el caso, podrán ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas”.

Con base en esta facultad, los señores Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, “documentaron” lo afirmado en sus diversas declaraciones, en las cuales transmitieron, con total conocimiento de causa, que sus cuentas en el exterior fueron congeladas porque ingresaron a ellas dineros provenientes de actividades de narcotráfico.

Nunca, entonces, se le otorgó, a la documentación en cita, la calidad de prueba trasladada.

En efecto, esto dijo el juez A quo:

“6.28. La defensa de JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA solicitó declarar nulo de pleno derecho, los documentos (sic) que en copias simples trajeron los testigos FRANCISCO JOSÉ VERGARA CARULLA y MANUEL GUSTAVO MORENO TORRES, para sustentar sus dichos, con el argumento que contravienen la Constitución y la ley, amparado en los dispuesto en el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal, relativo con la prueba

trasladada y su trámite. Ello respóndase, que técnicamente, como lo refiere al norma en cuestión, a éste proceso no han sido trasladadas pruebas, pues en referencia con actuaciones judiciales dadas en sistema Norteamericano, enfatizado en su tendencia acusatoria, prueba es solo la practicada y controvertida en el juicio oral y público, que no se conoce ninguno relacionado con éste caso, luego entonces, si no existieron pruebas porque no hubo juicio, sino simple actos de conciliación y llanas aceptaciones de cargos, tampoco se presentó posibilidad de traslado, de suerte que en estricto sentido, en este proceso no topamos con pruebas trasladadas, dadas a su ratificación de controversia, como que ésta, en toda su posible dimensión, sucedió dentro de éste proceso.

6.29. Lo que los testigos FRANCISCO JOSÉ VERGARA CARULLA y MANUEL GUSTAVO MORENO TORRES trajeron consigo para afianzar sus dichos testimoniados, para el sistema penal norteamericano, no fueron más que actos decisorios consensuados, vertidos en papales escritos (sic), para interés de los partícipes, que dentro del presente proceso, seguido bajo paradigmas procesales diversos, sí asumieron el carácter de tales, como documentos...

(...)

6.31. Como sucede en el presente caso. Los testigos FRANCISCO JOSÉ VERGARA CARULLA y MANUEL GUSTAVO MORENO TORRES, en curso de sus declaraciones, en corroboración de las mismas, trajeron al proceso fotocopias simples, porque no tenían los originales, de documentos que representan trámites efectuados ante estrados judiciales extranjeros, que realizaron tras la congelación de sus cuentas bancarias, en pos de recuperar su dinero”.

A su turno, el Tribunal estimó:

“Pretende el abogado defensor de José Iván Matallana Eslava que no se tenga en cuenta

como prueba en el caso sub examine, el proceso seguido en los Estados Unidos en contra de José Ávila Vega, por cuanto todos estos documentos constan en “FOTOCOPIAS SIMPLES”, que han debido aportarse a la actuación, bien sea en original o en copias autenticadas. Igual argumento esgrimió en la audiencia pública celebrada el 21 de septiembre de 2005 (por lo que no se puede predicar entonces que se presumen auténticos según el artículo 262 de la Ley 600 de 2000).

Sin embargo, 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, quien fuera la persona que los aportara, teniendo la facultad legal para ello de conformidad con el artículo 30 de la Ley 600 de 2000 que establece el acceso al expediente y el aporte de pruebas por el perjudicado...

(...)

Fíjese que así lo manifestó Vergara Carulla cuando expuso que aportaba una gran cantidad de documentos para que “acrediten lo afirmado por mí en diligencia del 10 de mayo de 2000”.

Entonces, es cierto que los documentos no se aportaron en original o en copia auténtica, no fueron reconocidos en inspección dentro de la cual se obtuvieran copias, como lo manda el artículo 259 del Código de Procedimiento penal de 2000, y menos se puede pensar que sobre los mismo (sic) hubo “reconocimiento tácito” debido a que el abogado expuso “antes de la finalización de la audiencia pública” (art. 262 ib.) que los documentos se aportaron en “FOTOCOPIAS SIMPLES”.

Empero, los documentos aportados por Vergara Carulla no tienen autonomía probatoria plena como tales, sino que en el presente caso en concreto esas “FOTOCOPIAS SIMPLES” lo que hacen es corroborar la declaración que rindiera el 10 de mayo de 2000 el señor

Francisco José Vergara Carulla, es decir, sirven para advertir que lo dicho por éste fue verídico y es por esa razón que a la declaración se le da plena credibilidad y no se advierte en al misma contradicción alguna, a la luz de la sana crítica ese testimonio es valorado con certeza de lo sucedido debido a que las circunstancias de tiempo, modo y lugar relatados concuerdan con esos documentos aportados”.

De lo anterior se desprende, que las afirmaciones del casacionista son falsas.

Se insiste, no es cierto que el fundamento probatorio de la materialidad del delito de lavado de activos descansa única y exclusivamente en las fotocopias provenientes del extranjero.

Tampoco lo es, que a las mismas se les haya dado el tratamiento de prueba trasladada. Por el contrario, tanto el juzgado de conocimiento como el Tribunal, descartaron esa circunstancia.

Lo que verdaderamente sucede, es que el demandante no comparte la apreciación probatoria que hicieron los falladores, en especial la que recayó sobre los testimonios de Vergara Carulla y Moreno Torres, a los cuales concedieron “plena credibilidad”.

Es a partir de estos medios de convicción, evaluados en conjunto con el resto del aporte probatorio, que se determinó el origen ilícito de los dineros incautados en los Estados Unidos y, por consiguiente, el aspecto objetivo de la conducta punible de lavado de activos.

Así, es claro que detrás del alegado error de derecho por falso juicio de legalidad propuesto por el recurrente, se esconde un típico alegato de instancia, por medio del cual pretende anteponer su propia valoración de las pruebas.

No es, pues, un problema de prueba ilícita o ilegal, dado que en ningún momento hubo violación de garantías fundamentales, como tampoco se desatendieron los

formalismos legales para su práctica.

Son esas “fotocopias simples”, como quedó dicho, documentos que aportaron los ofendidos con el fin de corroborar sus asertos.

Dichas manifestaciones, sometidas al riguroso examen de la sana crítica, por sí solas merecieron credibilidad, es decir, eran autosuficientes para demostrar la ocurrencia del delito, derivándose de ellos -y en esto se comparte lo atestado por el Procurador Delegado-, la inferencia lógica necesaria para determinar que los dineros congelados en el extranjero, proveían de actividades relacionadas con el tráfico de narcóticos.

En tal sentido fue el examen de los juzgadores, el cual avala la Sala, pues, estudiado el aporte probatorio, encuentra que en efecto las testificaciones de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, analizadas a la luz de la sana crítica, merecen total credibilidad. A partir de ellas puede determinarse que el origen de los dineros que fueron incautados en sus cuentas personales en las entidades financieras de los Estados Unidos, a no dudarlo, proviene de actividades relacionadas con el narcotráfico.

Con ello quedó suficientemente acreditado el aspecto objetivo del delito, debiendo reiterarse en esta oportunidad, que en cuanto al aspecto subjetivo, ningún reparo hizo el casacionista, toda vez que su reproche se limitó única y exclusivamente al primer tópico, omitiendo hacer cualquier consideración en torno a la participación de FRANCISCO JOSÉ ESLAVA MALLANA en los hechos constitutivos de la conducta punible de lavado de activos, por los que finalmente se le condenó.

Corroborando, entonces, lo que se dijo en acápite anterior, en este evento se demostró que la ejecución del delito de lavado de activos se inició en el exterior y se perfeccionó en el país, cuando por medio de diferentes conductas se pretendió darle apariencia de legalidad a bienes de origen ilícito, ratificándose, también, que uno de los sectores del

que más se valen los delincuentes para perpetrar esta ilicitud, lo constituye el financiero, en el que no solo se lava dinero de manera individual, sino también a través de personas jurídicas.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En diligencias llevadas a cabo el 8 y 9 de agosto, y 14 y 28 de septiembre, de 2000,

obrantes a folios 20, 26, 71 y 93, del Cuaderno Original N° 2, respectivamente.

2 Folios 281, Ibidem.

3 Folios 6, C.O. N° 3.

4 Folios 201 y 276, C.O. N° 4.

5 Folios 235, C.O. N° 6.

6 Folios 1 y 25, C.O. N° 7.

7 Folios 124, C.O. N° 12.

8 En decisión del 14 de febrero de 2003, obrante a fs. 79 del cuaderno anexo, correspondiente a la segunda instancia de la Fiscalía.

9 Folios 242, C.O. N° 12, y 77 del C.O. N° 13.

10 Se dejó constancia, más adelante, que en contra del sindicato Trujillo Trujillo se dictó resolución de acusación por el delito de lavado de activos, el 11 de julio de 2003.

11 Folios 200, 204 y 259, C.O. N° 14.

12 Folios 143 y 226, C.O. N° 17, y folios 46, C.O. N° 18.

13 Folios 215, cuaderno anexo, correspondiente a la segunda instancia de la Fiscalía.

14 Folios 6, C.O. N° 20.

15 Folios 262, lb.

16 El 15 de septiembre de 2004, según consta a folios 19 del C.O. N° 21.

17 En sesiones adelantadas el 14 de abril, 21 de junio y 21 de septiembre de 2003, adosadas, en su orden, a folios 1 y 100 del C.O. N° 22, y 24 del C.O. N° 23.

18 El fallo, obrante a folios 11 del C.O. N° 24, no incluyó a la también acusada Nelly Pineda Borda, respecto de la cual se ordenó la ruptura de la unidad procesal, en la primera sesión de la audiencia pública de juzgamiento.

19 Folios 13, C.O. N° 25.

20 Folios 84, Ibidem.

21 Folios 96, Ejusdem.

22 En el cargo primero, el demandante aludió a los artículos 115, 185 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

23 En efecto, el casacionista realizó las siguientes citaciones: Providencias del 22 de abril de 2002 y 6 de agosto de 2004, Radicados 6.636 y 11.001, respectivamente, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; Sentencia del 23 de julio de 2001, Radicado 13.810, de la Sala Penal de esta Corporación; y Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002, de la Corte Constitucional.

24 Dicha Convención, informa el impugnante, fue suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961 y aprobada por el Congreso de la República, mediante la Ley 455 de 1998, de la que transcribe los artículos 1°, 3° y 4°.

25 El Procurador transcribe apartes de la Sentencia del 2 de diciembre de 2008, Radicado 29.091.

26 Dicho precepto señala:

“El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional”.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional”.

27 Sentencia del 21 de mayo de 2009, Radicado 30.925. Allí se realizan algunas

precisiones sobre el delito de usura, dedicándose un acápite especial al bien jurídico del “orden económico social”.

28 Sentencia C- 233/97.

29 PÉREZ, Luis Carlos, Derecho Penal, Tomo IV, Editorial TEMIS Librería, Bogotá, 1985, página 141.

30 De acuerdo con la normatividad citada, la Superintendencia Financiera de Colombia es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio. Tiene como domicilio principal la ciudad de Bogotá, y desarrolla sus competencias en el ámbito nacional.

31 Dicha supervisión, según el artículo 8° del Decreto 4327 de 2005, tiene como objeto preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

32 Sentencia C-326 de 2000.

33 Sentencia del 19 de enero de 2005, Radicado 21044.

34 El informe, como se acotó, está adosado a folios 1 del C.O. N° 1. El mismo fue ampliado el 28 de junio de 2000, según consta a fs. 66 Ibidem. La ratificación de ambos documentos por parte de Rubio Zafra la encontramos a folios 44 del C.O. N° 5.

35 Aunque, conviene, aclarar la investigación se circunscribió a los hechos en los cuales resultaron afectados Vergara Carulla y Moreno Torres

36 Dicha declaración fue recibida el 10 de mayo de 2000 y ampliada el 21 de junio de

2002, 25 de abril de 2003, y el 2, 13, 15 y 25 de agosto del mismo año. Así consta a folios 12 del C.O. N° 1, folios 168 del C.O. N° 4, folios 183 del C.O. N° 12 y folios 29, 46, 98, 121 y 154, del C.O. N° 15.

37 A lo largo del expediente aparecen múltiples fotocopias de los referidos documentos, los cuales fueron presentados por el ofendido Vergara Carulla, así como anexados a sus informes por el investigador Rubio Zafra.

38 Folios 218, C.O. N° 2, ampliada a fs. 166, C.O. N° 15.

39 Folios 222, C.O. N° 2, ampliada a fs. 56, C.O. N° 16.

40 Folios 94, C.O. N° 16.

41 Folios 241 y ss., C.O. N° 2; folios 261 lb.; folios 61, 64 y 11 del C.O. N° 3, folios 267, C.O. N° 9; y folios 1 y ss. C.O. N° 10.

42 Folios 160 y 247, C.O. N° 1; folios 1 y ss., C.O. N° 2; y folios 52 y 96, C.O. N° 6.

43 Folios 62, C.O. N° 4, y folios 125, C.O. N° 5.

44 En contra de Jaime Escobar, cuyo testimonio obra a folios 70 del C.O. N° 6, se ordenó la expedición de copias para que fuera investigado penalmente por estos hechos.

45 Ello puede corroborarse a folios 45 del C.O. N° 3; folios 6 del C.O. N° 16; folios 96, 103, 238 y 243 del C.O. N° 21; y folios 61, 65, 102 y 149 del C.O. N° 22.

46 Entre otras, Sentencia del 2 de abril de 2008, Radicado 25.258.