

Proceso nº 34441

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 93

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012).

D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de MIGUEL ÁNGEL MORENO GÓMEZ, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de descongestión¹, que confirmó la sentencia expedida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, la cual lo condenó a título de autor a la pena de 96 meses de prisión y le impuso una multa de 650 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la consumación del punible de lavado de activos.

H E C H O S

El 25 de abril de 2009, el aquí procesado MIGUEL ÁNGEL MORENO GÓMEZ, arribó a la ciudad de Bogotá, Aeropuerto Internacional el Dorado, en el vuelo número 088 procedente de la República de Argentina; en el formulario No. 53080587 1227 1 de equipajes y títulos representativos de dinero para viajeros, declaró que tenía en su poder menos de mil

dólares en efectivo; sin embargo, cuando se le realizó la requisa de rigor, el agente de la policía Javier Norbey Rincón, le sintió abultados sus pantalones y al ser interrogado sobre el particular, aquél le informó que tenía en su poder 199 billetes de 500 euros, (99.500) equivalentes en moneda colombiana a la suma de trecientos un millones cuarenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos (\$301.045.445).

El capital europeo hallado en poder del pasajero, fue contado en presencia de la funcionaria de la Dian, Sandra Elisa Rodríguez y, una vez incautado y rotulado como elementos materiales de prueba, fue trasladado a la bóveda de seguridad destinada por la autoridad aduanera para tales fines, con el número de sello 0017183; luego, se realizó la captura en flagrancia al hoy condenado.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de abril de 2009, ante el Juzgado 23 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía solicitó, en audiencia concentrada, la legalización de la captura de MIGUEL ÁNGEL MORENO GÓMEZ, la incautación de los elementos con fines de extinción de dominio, de la imputación por el delito de lavado de activos y enriquecimiento ilícito a favor de terceros, como delito subyacente.
2. El 26 de mayo de 2009, el Fiscal Cuarto Especializado de Bogotá presentó escrito de acusación el cual adicionó en fecha posterior, por los punibles atrás indicados contra MIGUEL ÁNGEL MORENO GÓMEZ; en el mismo, allegó varios informes, uno del uniformado que detectó al pasajero con las divisas ilegales junto con otros tres elaborados por la policía judicial; un casete y el formulario de la Dian, por último, solicitó una serie de testimonios: evidencia aducida para ser admitida y practicada en su debida oportunidad.
3. El 5 de agosto siguiente, se inició la audiencia de formulación de acusación y se continuó en varias sesiones, donde los intervinientes hicieron uso de la palabra en

relación con el descubrimiento, introducción de los diversos elementos probatorios y estipulaciones (plena identidad del encartado, sus antecedentes penales, casete relacionado con el conteo de los dineros y las pruebas periciales sobre la autenticidad del capital decomisado); por otra parte, el procesado le informó al Juez que renunciaba a su abogado “porque veo que tal vez no esta (sic) muy enterado de ciertas cosas y respecto a la ley”.

4. Posteriormente se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento, para luego finiquitar la primera instancia, con la lectura de fallo realizada el 21 del año citado, en la que condenó a MIGUEL ÁNGEL MORENO GÓMEZ, a la pena de 96 meses de prisión, en calidad de autor; le impuso, además, una multa de 650 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la consumación del punible de lavado de activos y, como sanción accesoria, lo inhabilitó en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso que la privación de la libertad; por último, le negó los subrogados penales y ordenó librar orden de captura en su contra.

5. El 17 de marzo de 2010, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión, confirmó el fallo recurrido por la defensa técnica y la representante del Ministerio Público; a su turno, el primer interviniente aludido recurrió en sede extraordinaria la sentencia de segundo grado; libelo que entra la Sala a calificar.

D E M A N D A

Bajo la égida de la Ley 906 de 2004, artículo 181, el profesional del derecho, elevó tres censuras, aunque anunció dos.

Primer cargo: Nulidad.

Enunciado por irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, “pues el Juzgador resto (sic) validez al testimonio” del procesado y, menos aún,

“tuvo en cuenta las pruebas documentales presentadas en el debate oral por la defensa y desecho (sic) el testimonio que bajo la gravedad del juramento que pusiera (sic) el señor Fernando Luis Zarate”, configurándose, para el memorialista, la violación aludida de los artículos 181, 3 del Código de Procedimiento Penal y el 29 de la Constitución Política, referido al derecho de defensa.

Segundo cargo: falso juicio de existencia.

Elevado “con base en el artículo 207, numeral 1º, Cuerpo Segundo, Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000)”, aduciendo, así mismo, la violación medio de normas en punto de los preceptos 379 (inmediación), 380 (criterios de valoración), 381 (conocimiento para condenar), 382 (medios de conocimiento) y 238 (apreciación de las pruebas) y, la aplicación indebida del canon 323, inciso 1, de la Ley 599 de 2000, por atipicidad de la conducta endilgada a su prohijado.

En la demostración del cargo, sostuvo que el Juez Plural no tuvo presente 10 pruebas practicadas en el juicio; a renglón seguido, adujo: “con los anteriores medios de prueba, el Tribunal en la sentencia condenatoria... concluye” que su mandante “incurrió en el delito de lavado de activos”.

A continuación, transcribió algunos apartes, de los testimonios recolectados en el juicio, según el libelista, como el de su prohijado, que negó rotundamente el delito a él atribuido y el de Fernando Luis Zarate, ciudadano argentino que le entregó el dinero.

Agregó, que si la segunda instancia hubiese teniendo en cuenta los precedentes medios, la conducta del imputado, se tornaría en atípica, en el entendido que, es una infracción administrativa cambiaria que se tramita ante la Dian y se penaliza con el 30% de lo dejado de declarar, lo cual se demuestra con la devolución realizada a su prohijado al momento de la incautación del capital de 7.546 Euros, equivalentes para esa época a 10.000 dólares.

Por tanto, la conducta del implicado no se puede acoplar al delito de lavado de activos “y la condena proferida implica una indebida aplicación de la ley sustancial, pero estas pruebas no fueron tenidas en cuenta por el honorable tribunal (sic) y cuando se refiere a ellas en la sentencia se contradice”, para lo cual, copió varios fragmentos del fallo aludido y recalcó la atipicidad de la conducta reprochada.

En la trascendencia alegó que no existió ningún acto ilegal por parte de su mandante frente a una inexistente valoración de pruebas “en la etapa investigativa con la practicada en la etapa del juicio”, ante lo cual, petitionó la absolución del hoy condenado.

Tercer cargo: presunción de inocencia.

Por violación al derecho de defensa consagrado en el artículo 29, 4 de la [Constitución Política](#).

Propuesto por “el clamor del ministerio público”, porque la fiscalía no probó que el dinero incautado provenía de actividad ilícita, pues el dinero tenía una fuente justificada, como también lo dijo la Corte Constitucional en uno de sus fallos C 774 de 2001, que habla sobre la presunción de inocencia.

Como aquella funcionaria solicitó la absolución por esa causa, entonces, es deber relegar la responsabilidad objetiva por estar proscrita del actual derecho penal, por ello, dejaron de aplicar los juzgadores el artículo 7º de la Ley 906 de 2004.

Acto seguido, se refirió en sus alegatos, a una nulidad por violación al debido proceso o “inexistencia jurídica”, apoyado en un auto² de esta Sala, para rematar con varios párrafos sobre indicios, autoría, elementos materiales probatorios, evidencia física, aducción de evidencia, legalidad de la misma y su incorporación al juicio.

Por lo precedente, solicitó casar la sentencia impugnada, para que en su lugar, se

profiera fallo de reemplazo de carácter absolutorio, con el fin de que prevalezca el postulado de legalidad y atipicidad por omisión probatoria.

C O N S I D E R A C I O N E S

1. Cuestión previa.

La Corte viene señalando, que con la entrada en vigencia del sistema procesal penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, se amplió el radio de acción para acceder al recurso extraordinario de casación, pues en la actualidad la impugnación es susceptible contra decisiones de segunda instancia dictadas por los diversos Tribunales de Distrito Judicial asignados en el territorio nacional, atacando los fallos de condena o absolución, sin tener en cuenta como presupuesto para su admisibilidad el quantum mínimo de pena descrito en cada injusto típico, como lo imponían las legislaciones anteriores.

En esencia, para ser admitida la demanda, el censor debe tener interés, formular y desarrollar los ataques contra la sentencia de segundo nivel y, desde luego, acreditar la afectación de derechos y garantías fundamentales. Siendo imprescindible, además, materializar el contenido del artículo 180 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que una de las obligaciones al confeccionarla es demostrar la necesidad de intervención de la Corte para el logro de cualquiera de los fines establecidos por el instituto.

Siendo ello así, el Principio de Intervención debe ser el norte del profesional del derecho, pues integra cuatro aspectos teleológicos que se traducen en el espíritu de las censuras: (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, (iii) la reparación de los agravios inferidos a las partes y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Estos propósitos se deben conjugar, en armonía, coherencia total y avenencia con los

progresos jurisprudenciales cristalizados en punto de los supuestos requeridos para atacar y demostrar los posibles yerros conculcados por los funcionarios judiciales, sin ser permitido desligar, apartar o separar el trípode casacional: fines, causales (debida sustentación) y trascendencia; excepto cuando la Sala advierta, que por vigencia de derechos y garantías fundamentales constitucionales, obviamente quebrantados, deba casar de oficio la decisión del Juez Colegiado, desde luego, con base en motivos diversos a los expuestos en la demanda.

El anterior criterio se consolida al entender que la Corte de Casación Penal, jamás ha predicado la inexistencia, ausencia o falta de los requisitos formales para decidir de fondo el caso o el éxito de la demanda en el nuevo esquema procesal penal acusatorio; todo lo contrario, el recurso extraordinario, no perdió su entidad de juicio lógico-argumentativo, pues el libelo deberá cumplir pautas que impidan concebirlo como tercera instancia, donde los reparos compilen presupuestos racionales de no contradicción, claridad y precisión. Tampoco le corresponde, en consecuencia, interpretar las alegaciones de los recurrentes³, rehacer, modificar, readecuar o transformar el fondo de los ataques.

La Sala, por tanto, viene sosteniendo que para admitir o seleccionar una demanda con el objeto de decidir de fondo el problema jurídico planteado, ella deberá sujetarse al cumplimiento de los presupuestos formales consagrados en el artículo 184, ordinal 2° de la Ley 906 de 2004, con el propósito de demostrar la evidente vulneración a los derechos fundamentales constitucionales de los intervinientes con la actuación penal; siendo ello así, se deben tener siempre presentes los principios de taxatividad, claridad, autonomía, razón suficiente, no contradicción, limitación, objetividad, comprensión y precisión, entre otros, para –de la mano con ellos– desplegar una argumentación puntual y razonable, habida consideración de compendiar en el ataque, aquellos errores de juicio o de actividad en los que pudieron haber incurrido los falladores, a fin de evidenciar, por ejemplo, la efectiva e indiscutible

normatividad jurídica que debió regir el asunto, la adecuada y legal valoración de los medios probatorios o desentrañar manifiestos desfases contra el debido proceso.

También ha indicado la jurisprudencia, en diversas oportunidades que (i) la correcta selección de la causal, (ii) el interés del actor, (iii) la coherencia de los cargos aducidos, (iv) la puntual fundamentación fáctica y jurídica, (v) el cumplimiento de al menos uno de los fines del instituto; marcan la pauta para declarar la inconstitucionalidad o ilegalidad del fallo en atención al artículo 184, 3 de la Ley 906 de 2004.

De cara al segundo referente inmediatamente disciplinado, se tiene que el “interés” se halla íntimamente relacionado al concepto de agravio, perjuicio o daño que, desde luego, tiene que afectar los derechos fundamentales de las partes con la decisión por ellos recurrida en sede extraordinaria; sin embargo, si el interviniente no sufrió ningún menoscabo real u objetivo con el fallo atacado, tampoco, como es obvio, tendrá “interés” en cuestionarla, justamente, porque no habrá ninguna garantía que subsanar ni se podrá, por ende, restablecer alguna norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal de las llamadas a regular el caso, sencillamente porque no existe vulneración a la legalidad del proceso en sus diversas manifestaciones cognoscentes⁴.

2. Oportunidad para interponer el recurso de casación con base en la Ley 1395 de 2010.

Con ocasión al presupuesto indicado, el primigenio canon 183 de la Ley 906 de 2004, consagraba las siguientes exigencias procesales para adelantar el trámite en sede extraordinaria:

El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60)

días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Siendo ello así, el 12 de julio de 2010, por disposición expresa del artículo 122 de la Ley 1395 de 2010, entró a regir en el territorio patrio, el precepto 98 de esa normatividad, el cual, modificó el canon transcrito, cuando estableció:

El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.

Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declarara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición.

En el caso en estudio, se tiene que el fallo del Tribunal de Superior de Bogotá, Sala Penal de Descongestión de extinción de dominio, contra lavado de activos y enriquecimiento ilícito, fue expedido el 17 de marzo de 2010; luego, para la Sala es claro que la modificación legislativa al artículo 183 ibídem, no se extiende ni comprende los hechos aquí juzgados, en tanto, aún no había cobrado vigencia la nueva ley.

3. Caso concreto.

De entrada es posible aseverar que la demanda es cuna de múltiples, exacerbados y complejos yerros lógico argumentativos que hacen inviable su admisión, los cuales se sintetizan en los siguientes ítems:

3. 1. Sobre la nulidad.

En principio, no es cualquier discurso con el que se pretenda su declaratoria, ella en sí,

encierra, unos presupuestos mínimos de argumentación, precisión y trascendencia, sin los cuales la arremetida contra la legalidad del proceso queda huérfana. Es preciso indicar, además, que cada una tiene un tratamiento independiente, debiéndose identificar la clase de falencia (estructura o garantía), denunciando el sentido en forma autónoma sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o al derecho de defensa (técnico y material).

Por consiguiente, si se quiere proponer alguna, por ejemplo, al debido proceso, incumbe señalar: cómo se fracturaron las bases legales, ya sea en su aspecto formal o conceptual, de qué manera se quebrantaron las garantías exigidas, cuáles fueron las repercusiones y el daño causado con tales vulneraciones en desmedro de la ley como de los sujetos procesales, hasta qué acto procesal y por qué habría que retrotraer lo actuado en instancias⁵; entre otros presupuestos, descritos ampliamente por la jurisprudencia.

No pudiendo olvidar el censor los principios que las rigen como el de taxatividad (sin norma precedente y exacta jamás se podrá alegar alguna nulidad), de él dependen y se enmarcan para generar su pertinencia; convalidación, finalidad de los actos, por mencionar algunos, a fin de fortalecer la infirmación del último fallo: tópicos a los que jamás se refirió el defensor.

Ellas, además, se rigen por el postulado de trascendencia en sus diversas connotaciones epistemológicas; por un lado, la exclusiva irregularidad o menoscabo a la ley, no es presupuesto dominante para su configuración; se requiere, en segundo lugar, el efectivo detrimento, perjuicio o lesión de los derechos y garantías adquiridas por los sujetos procesales, intervinientes o partes en la dinámica judicial; en tercer término, es obligación del libelista mostrar en interés legal de sus representados las bondades, beneficios y ventajas⁶ de la nulidad propuesta; finalmente, cada caso de estudio deberá someterse a un nuevo escrutinio o filtro jurídico, en pos de evidenciar si la

nulidad corresponde declararla total o parcialmente: esta última opción, entre otras, trae consigo ordenarla en la sentencia de casación cuando su efecto jurídico se pueda conjurar o desglosar desde este concluyente pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria, es decir, en cuanto sus consecuencias procesales se puedan normalizar, enderezar y reivindicar excluyendo el vicio sin necesidad de retrotraer lo actuado; lo cual dependerá del momento instrumental en que se haya materializado o generado la infracción a la normatividad vigente.

Siendo ello así, la infracción al debido proceso o al derecho de defensa (técnico o material), debe ser de bulto, grosera, que pretermita u omita un acto distinguido por la ley y al que obligatoriamente los funcionarios deban acceder para su no conculcación. Nunca puede asimilarse con cualquier criterio aislado, subjetivo y genérico del recurrente, sino por los motivos previamente determinados por Ley y con ocasión al desarrollo jurisprudencial que la Corte vaya realizando.

Son múltiples, complejos y exacerbados los desafueros que presenta la demanda:

Primero: nada de lo expuesto trabajó el censor, quien solo se contentó con esgrimir algunas ideas, de por sí disgregadas, para fomentar una nulidad que jamás desarrolló según las pautas jurisprudenciales atrás reseñadas; tampoco desarrolló el motivo de nulidad propuesto por la Ley 906 de 2004, ni demostró cómo queda inscrita la situación alegada en esa normatividad o, mucho menos, por qué tiene la potencialidad de influir sobre la actuación procesal.

En auto 32.003 de 12 agosto de 2009, la Corte sostuvo, de cara a la temática planeada por el jurista, lo siguiente:

En el modelo de enjuiciamiento acusatorio, los motivos de nulidad se agrupan en tres categorías, (i) las derivadas de la prueba ilícita, (ii) las que se presentan por incompetencia del juez, y (iii) y las que provienen de violaciones a las garantías

fundamentales. Y se rigen por el principio de taxatividad, de acuerdo con el cual no podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente de las allí señaladas⁷.

Segundo: violentó el postulado de autonomía que rige el recurso extraordinario, al mezclar en el mismo texto de la nulidad, temas y supuestos de otras causales extraordinarias, como cuando expresó que el Tribunal no valoró las pruebas documentales y testimoniales recopiladas en el juicio (lo cual debió argumentar bajo la égida del error de hecho por falso juicio de existencia) o al imputarle a las instancias falencias en la apreciación de los diversos medios (le correspondía seleccionar la misma vía de ataque, pero esta vez, por falso raciocinio).

Tercero: el error de hecho por falso juicio de existencia, se presenta cuando los juzgadores omiten apreciar un determinado medio probatorio legalmente aportado al proceso o suponen uno, que por el contrario, no fue válidamente incorporado al expediente y, en esas condiciones, fundamentan la decisión de responsabilidad penal o inocencia.

Siendo ello así es imprescindible: (i) determinar la prueba dejada de apreciar o imaginada por los funcionarios que administran justicia, (ii) sopesarla en su integridad, sin fraccionarla o limitar su contexto hermenéutico, (iii) sopesarla en cuanto a su convergencia o divergencia junto con los demás medios probatorios y (iv) acreditar la trascendencia del daño expresando los motivos de manera clara, puntual y objetiva del por qué la ausencia de valoración de ese medio de prueba, presentada como tal o aquella objeto de fantasía, incidieron de forma decisiva en el sentido del fallo.

Cuarto: el dislate se verifica con el abandono sistémico de las reglas jurisprudenciales atrás reseñadas y, como si fuese poca la confusión y anarquía metodológica del libelista, combinó en su escrito dos procedimientos penales, pues el primer ataque lo lanzó por la senda de Ley la 906 de 2004 y, el segundo, con base en la Ley 600 de 2000, lo cual es

contradictorio como discordante, excepto en ciertos casos, muy puntuales, en donde la similitud, concordancia y coherencia sustancial de algunos institutos pueden tener equivalentes soluciones, p. ej., algunos contenidos de cara al postulado de favorabilidad; pero no se puede llegar al desasosiego de presentar una demanda bajo el influjo argumentativo de dos sistemas opuestos, diversos y excluyentes entre sí, en busca de una especial solución a sus planteamientos individuales.

Como puede entenderse, el impugnante no expuso alguna idea conforme a las pautas atrás establecidas para someter el criterio plasmado por la judicatura y elevarlo al falso juicio de existencia por él alegado, en tanto, de ningún modo demostró el daño irreparable a la ley sustancial, más bien lanzó una gran diatriba en oposición al criterio judicial, con ello, divulgó lo insustancial de su arremetida, cercenando de paso, cualquier coherencia argumentativa.

Menos aún consultó la actual jurisprudencia de esta Sala sobre el posible ensamble de los dos sistemas procesales y los delitos de lavado de activos, para iniciar, por lo menos, una argumentación seria y consustancial al cargo elevado.

En el radicado 28.679 de 8 de noviembre de 1997, la Corte expuso:

Sobre la imposibilidad de aplicar las normas reguladoras de la competencia contempladas en la Ley 906 de 2004 a casos tramitados con fundamento en el Código de Procedimiento Penal de 2000, la Sala tiene establecido lo siguiente:

“En esas condiciones -en torno al problema que ocupa a la Corte- resulta factible predicar que habiendo sido consagrada en el nuevo estatuto procesal una asignación de competencias, tal señalamiento no puede mirarse como un simple cambio de las mismas (vale decir del juez Especializado al de Circuito o al Municipal atendida la cuantía), en la medida en que los nuevos señalamientos normativos tienen consagración o regulación en un novedoso estatuto con restricción en su aplicación, como que tal orientación o

imposición legislativa sólo tiene cabida en las circunstancias de tiempo y de lugar atrás reseñadas, esto es, en los distritos pioneros del sistema y a partir de enero de 2005.

Distinto sería que la mutación de competencias tuviera lugar al interior de una misma legislación, de un mismo código, o de un mismo procedimiento, ya que en tal evento el manejo de la situación sí se resolvería con lo previsto en la Ley 153 de 1887, artículos 43 y 40: las leyes que establecen los jueces y determinan el procedimiento prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir, cosa que no ocurre en el caso bajo examen -se itera- si en cuenta se tiene que la asignación de competencia se ha efectuado al interior de códigos diferentes, que tienen campos de aplicación diversos y con coberturas igualmente disímiles.

En conclusión, las normas que asignan competencias en el nuevo código de procedimiento -a partir del artículo 32- comenzando por la Sala Penal de la Corte Suprema son aplicables exclusivamente -por ahora- por los jueces de los cuatro mencionados distritos judiciales y reservadas a los delitos cometidos después del 1 de enero del año que avanza, en la medida en que ha sido la propia ley la que ha fijado la fecha cuando ha de empezar a regir la nueva normatividad, siendo legalmente viable tal previsión conforme lo autoriza el artículo 53 de la Ley 4 de 1913, respecto de la cual puede predicarse su carácter de excepción frente a la ya mencionada norma de la Ley 153 de 1887 que impone la inmediata aplicación de las normas que regulan la sustanciación y ritualidad en las actuaciones”⁸.

Quinto: en síntesis el recurrente dice poco o nada sobre la causal alegada, solo insiste en que el Tribunal no valoró diez pruebas⁹; sin embargo, jamás aportó algún elemento adicional a su laxa afirmación; por lo demás, el reproche, en absoluto, se puede identificar con un listado de supuestas pruebas que se dejaron de valorar, sin detenerse cuidadosamente, en los contenidos judiciales.

Por tanto, sin que se entienda como una respuesta de fondo sino en virtud del ejercicio pedagógico que viene adelantando la Sala como una más de sus funciones, con el fin de garantizarle aún más los derechos constitucionales fundamentales a los intervinientes, se traerán a colación algunos fragmentos del fallo proferido por el Tribunal al momento de confirmar la decisión cuestionada:

Nótese que los recurrentes pasaron de largo un dato trascendental que le confiere un matiz inequívoco a la actividad de Miguel Ángel, el cual no fue objetado en su oportunidad por la defensa, esto es, en el Acta de hechos No. 838, retención de divisas 105 hoja 2, cuando le fue devuelto el equivalente a diez mil dólares, o sea siete mil quinientos euros (€ 7.500.00), restando un saldo a favor para el procesado de cuarenta y seis mil euros, éste adujo, ante la funcionaria de la DIAN que todo el guarismo era de terceros y que por ingresar el metálico al país recibiría un pago; de su dicho emerge con claridad que en la cadena de blanqueo de capitales Miguel Ángel Moreno Gómez ocupó el lugar de 'mula', término que coloquialmente se emplea para designar a aquél que sirve como medio de transporte al objeto de la carga ilegal que las organizaciones mafiosas emplean para remitir de manera fraccionada el producto de sus ganancias, evitando así ser aprehendidos los reales propietarios de los montos, que pagando poco dinero a personas de escasos recursos, logran consolidar sus oscuros réditos.

Hay constancia en el legajo de los múltiples viajes que realizó Miguel Ángel al extranjero, luego de los cuales de forma prácticamente concomitante comenzó el ascenso de sus saldos bancarios en una cuenta que prácticamente estuvo inactiva desde su apertura. Dada esta curiosa casualidad, la Sala se pregunta ¿cómo es que un modesto comerciante de golosinas. Que ni siquiera se encuentra registrado en la Cámara de Comercio, cuya cuenta bancaria inusitadamente comienza a tener movimientos impropios; que no costea su propia seguridad social, de repente después de viajar a Estados Unidos y a Panamá, se dirige a la República Argentina donde a los pocos días, el gerente de una firma cooperativa, de forma oficiosa, lo pone en contacto con unos

inversionistas extranjeros quienes le encomiendan realizar inversiones en las que no tiene ninguna experiencia y más aún, sin garantía de ninguna naturaleza, y le entregan con total confianza a un desconocido una fuerte suma de la cual no está claro el origen?

Como puede observarse de una atenta lectura a los párrafos precedentes, es claro que el Tribunal si analizó las pruebas que dijo el memorialista había abandonado en su función de administrar justicia y, si se estudia con verdadero esmero la totalidad e integralidad de la decisión cuestionada, se colige que el yerro no lo consumó el Juez Plural, sino el libelista, entonces, puede concluirse que se tuvieron en cuenta en la persuasión racional para degradar de ahí la responsabilidad penal, los medios enlistados por el recurrente en el disenso.

Sin mencionar que el fallo de primera instancia se extendió en la valoración de cada prueba atacada por el recurrente, hallando contradicciones serias, por ejemplo, en el testigo Fernando Luis Zarate; todo bajo el tamiz del principio de unidad de decisiones que orienta el recurso de casación, desconocido en forma total, como es costumbre en el libelista, en esta extraordinaria sede.

Sexto: por otro lado, el jurista violentó el principio de la lógica de no contradicción, toda vez que la motivación debe guardar una unidad conceptual de tal modo que en una misma línea hermenéutica, no es lógico afirmar y a la vez negar alguna circunstancia, hecho o determinada teoría, habida consideración que la conclusión sería producto de un procedimiento intelectual confuso -como en el caso en estudio- cuando sostuvo lo siguiente: “estas pruebas no fueron tenidas en cuenta por el honorable tribunal (sic) y cuando se refiere a ellas en la sentencia se contradice”; si ello es así, el caos argumentativo es definitivo, pues al fin y

al cabo, no se tiene idea que es lo que pretende el memorialista.

Séptimo: en su último ataque, el profesional del derecho acopló la tesis presentada por el ministerio público a sus escasas reflexiones al sostener que el dinero incautado no provenía de alguna actividad ilícita, haciendo énfasis en la presunción de inocencia derivada de la violación al derecho de defensa que no se le garantizó ni aplicó a su prohijado.

Esta supuesta embestida no tiene ninguna pauta jurisprudencial, jamás indicó por cuál causal la atacaba, menos aún mencionó algún sentido para estructurarla, como tampoco la desarrolló de manera seria, disciplinada y con fundamento en la abundante teoría que sobre el particular la Sala durante décadas viene resaltando; solo la enunció, bajo un plus de temas que dejó de abordar, como cuando se refirió a los indicios, autoría, nulidad sin ninguna adición sustancial, elementos materiales probatorios, evidencia física, aducción de evidencia, legalidad de la misma y su incorporación al juicio; generando con ello, un laberinto argumentativo mayúsculo, donde predomina su criterio subjetivo sobre el de la judicatura, sin elementos jurídicos que lo soporten y con una sintáctica adversa y abrumadora.

Así mismo, en el proceso número 31.667 de 6 de marzo de 2009, se dijo en punto del punible objeto de estudio, lo siguiente:

Cuando de la captación masiva y habitual de dineros y del lavado de activos se trata ha de tenerse en cuenta que precisamente porque su objeto no es la comisión de varios delitos de blanqueo de capitales, cometidos por varias personas en diferentes ciudades, sino de uno solo con la participación de múltiples sujetos a través de una enmarañada estructura, fácil resulta aceptar que la consumación del delito se puede producir en diferentes lugares.

En estos delitos se tiene la particularidad de desplegarse la acción por medio de varios

actos ejecutivos cuyo desarrollo puede ocurrir en diferentes lugares dependiendo del rol que a cada uno de los copartícipes le corresponda desempeñar para el logro del ilícito fin, sin que ello de lugar a la tipificación independiente de otros delitos de captación masiva y habitual de dineros y lavado de activos¹⁰.

En particular sobre el lavado de activos tiene dicho la Sala tienen ocurrencia mediante el conjunto de operaciones realizadas por personas que sin haber participado en el delito primario, dirigidas a ocultar o disfrazar el origen ilícito de los bienes o recursos mal habidos pretendiendo darles apariencia o legalizarlos burlando a las autoridades¹¹⁻¹².

Además de no haber consultado la jurisprudencia que le hubiese brindado nuevos elementos de juicio para reflexionar sobre sus ataques, lo único que hizo el libelista fue transcribir varios apartados de los alegatos presentados por el Ministerio Público, quien solicitó la absolución de su prohiado porque para ese interviniente la fiscalía dejó de demostrar la procedencia ilícita del capital incautado, sin consultar de forma pormenorizada el plexo incriminatorio traído por los juzgadores, que de plano rechazaron tan elemental propuesta.

Véase un fragmento, sobre el particular, plasmado en el fallo de primera instancia:

Encuentra este Despacho que el testigo incurre en una serie de contradicciones en su afán de desligar al acusado de toda responsabilidad por el delito que se le endilga logrando al contrario crear más sospecha sobre la actividad ilícita de éste y las irregularidades en que podría incurrir al restarle importancia al transporte de altas sumas de dinero de un País a otro, más aún que de acuerdo a su dicho es conocedor de la Ley, ya que es abogado recibido en su País de origen, lo que causa aún más extrañeza en la forma en que realizó la entrega de una fuerte suma de dinero, representada en 99.500 EUROS, sin ninguna clase de garantía real, simplemente basado en la confianza que le

proyecto (sic) una persona que apenas había conocido apenas dos días antes de hacerle entrega del dinero¹³.

Como se observa, nada de lo explicado por los juzgadores, cuestionó o trabajó el togado, simplemente imaginó algunas ideas de manera deshilvanada y sin ningún refuerzo probatorio, desdibujado la verdad corroborada en el proceso, con lo cual su embestida se muestra superficial y vacía de contenido.

Octavo: vicios comunes a los cargos. El defensor en ninguno de sus ataques expuso como lo exige la jurisprudencia, las consecuencias de las violaciones a la ley sustancial por él demandadas, contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión para la extinción del dominio y contra el lavado de activos y enriquecimiento ilícito.

Con tal proceder adecuó sus propuestas al sofisma de petición de principio, el cual enseña, en sus diversas manifestaciones epistemológicas, que no se puede dar por demostrado lo que le es exigible probar al recurrente en sede extraordinaria, por ello, dejó a un lado la parte más fundamental de los ataques.

En efecto: el profesional del derecho ignoró por completo el postulado de trascendencia, en las tres censuras alegadas, en cuyo efecto, en todas abandonó su cometido desde la misma presentación, luego, siempre será imposible –en esas precisas condiciones- constatar alguna premisa; menos aún, las confutó –en atención a las nulidades propuestas- con los principios que las orientan a fin de brindarle validez a su petición y, por el contrario, inundó el escrito de cavilaciones individuales e hipotéticas: con esa omisión sustancial, dejó anodina la eficacia de sus expectativas jurídicas.

Siendo ello así, el daño propuesto se muestra efímero, por cuanto el aludido principio jamás se acredita con la repetición de los argumentos diseñados en la parte motiva del libelo y menos aún –como en el presente caso- dándolos por acreditados o excluyéndolos en forma total o parcial de la argumentación; la demostración del yerro evocado, será,

pues, el reflejo latente de las consecuencias jurídicas reveladas con la violación demandada, para luego, correlacionarla, en su esencia, con un precepto del Bloque de Constitucionalidad, la Constitución o la norma llamada a regular el caso.

Así las cosas y como quiera que el recurso extraordinario de casación está regido, entre otros, por el principio de limitación, las deficiencias de la demanda jamás podrán ser remediadas por la Corte, pues no le corresponde asumir la tarea cuestionable propia del recurrente, para complementarla, adicionarla o corregirla, máxime cuando es antiquísimo el criterio de la Sala, de ser un juicio lógico-argumentativo regulado por el legislador y desarrollado por la jurisprudencia, con el propósito de evitar convertirla en una tercera instancia.

Otro de los postulados del recurso extraordinario de casación es el dispositivo, con el cual, lo acometido en el libelo convoca inexorablemente a su restricción. Sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de las censuras y sus fundamentos, para así cumplir con la forma y luego de fondo, dictar la sentencia correspondiente. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, en donde se unificarían las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendarlas, perfeccionarlas y, desde luego, dejarlas trascendentes para fallar en consecuencia. Por tanto, si se admite un libelo que incumpla elementales presupuestos de lógica y debida argumentación, no se combate ningún agravio sino se promueve la impugnación, usurpando facultades inherentes a las partes, en una actuación penal, lo cual es inadmisibile.

Por esta potísima razón, se insiste en la consagración de algunos requerimientos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un simple alegato de instancia -como en el caso de análisis- donde sólo impera la exclusiva voluntad del demandante, más no se exponen de manera trascendente la injuria, vilipendio o afrenta a la ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad.

No es que la “técnica” por si misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en el libelo –admitiéndolo- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por las partes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo, inconveniente e incorrecto.

Se verifica, entonces, que el impugnante presentó alegaciones producto de su exclusiva percepción del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por los funcionarios judiciales, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la censura, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional; circunstancia por la cual, la Corte inadmitirá el libelo presentado a nombre de MIGUEL ÁNGEL MORENO GÓMEZ.

Por otra parte, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro de la actuación hubiese existido violación de derechos o garantías del sentenciado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva del inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

5. Mecanismo de insistencia:

Teniendo en cuenta que contra la decisión de inadmitir o no selección de la demanda procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite no fue regulado, pero para tornarlo operativo, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación¹⁴, como pasa a indicarse:

5.1. La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el

demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decide inadmitir o no seleccionar la demanda de casación, con el objeto de reconsiderar lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente, en el mismo término, por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal, salvo que el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Superior fuese el demandante. El mecanismo, entonces, opera para el Procurador Judicial, el Magistrado disidente o el que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

5.2. Es potestativo del Magistrado –en los casos indicados- o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión. En este último evento informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

5.3. El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

5.4. También viene precisando la Corte¹⁵ que la audiencia de sustentación prevista en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, no se dispondrá su celebración, por cuanto su procedencia está circunscrita a los casos de admisión de la demanda.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de MIGUEL ÁNGEL MORENO GÓMEZ, por las razones aducidas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: Contra la no selección procede el mecanismo de insistencia de conformidad con el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos detallados en el acápite final de esta determinación.

Tercero: Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAZAR OTERO

LUIS GUILLERMO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las decisiones de primera y segunda instancia se promulgaron el 21 de diciembre de 2009 y 17 de marzo de 2010, respectivamente.

2 Cito el radicado 29.416 de abril 23 de 2008, sin comillas y mezclado con sus apreciaciones.

3 Corte Suprema de Justicia: radicado: 25.565 (8-6-06).

4 Corte Suprema de Justicia, mismo sentido: radicado 25.248 (10-5-06), 15.488 (16-7-01) y 24.026 (20-10-05).

5 La forma lógica y argumentativa en sede extraordinaria para presentar una demanda, entre otros motivos, no se traduce en formularle preguntas a la Corte, de cómo pudo o no ser tratado algún tema o explicitando aquellas falencias advertidas por los recurrentes a manera de resolver un interrogatorio o cuestionario; ello encierra más bien, un verdadero análisis demostrativo, en donde paso a paso, el profesional del derecho vaya demeritando y degradando la presunción de acierto y legalidad que viene atada a las decisiones proferidas por los funcionarios que administran justicia.

6 Corte Suprema de Justicia, mismo sentido, ver sentencia 15.223 de 12 de febrero de 2002.

7 Artículos 455 a 458.

8 Auto del 7 de abril de 2005, radicación 23.247.

9 1) Formato de actuación, actas de incautación de elementos y de derechos del capturado, 2) Bolsa plástica donde se embolsó el capital, 3) declaración 593 de la Dian, “con la manifestación expresa del procesado de que no portaba más de diez mil dólares”, 4) acta de hechos 338 y de retención de divisas, 5) búsquedas selectivas de datos, individualización del implicado, sus movimientos migratorios, actividades comerciales, 6) situación económica del encartado, 7) EPS sanitas, comunica que es beneficiario de su esposa, 8) antecedentes Dijin, Cipro, sin registros en su contra,

9) nuevas búsquedas selectivas en base de datos para determinar la actividad comercial del acusado en la Dian, policía aduanera y 10) Rut: “el procesado no tiene ninguna vinculación comercial”.

10 En el mismo sentido véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia de 20 de abril de 2005, radicación 23422.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, concepto de extradición, 7 de septiembre de 2005, radicación 23038.

12 Ver auto de definición de competencia, radicado 31.667 de 6 de mayo 2009.

13 Ver folio 105, c.o.1.

14 Corte Suprema de Justicia. Radicado: 24.322 diciembre 12 de 2005.

15 Corte Suprema de Justicia: radicado 28.059 de agosto 23 de 2007.