

Proceso nº 35512

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado Acta No. 260-

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala examina los presupuestos jurídicos, lógicos y argumentativos expuestos por los apoderados de los señores Juan Pablo Urrutia Liévano y Gerardo Bonilla Naranjo, con el fin de resolver sobre la admisión de las demandas de casación propuestas contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 26 de julio de 2010, que confirmó parcialmente la condenatoria proferida por el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado Adjunto de la misma ciudad el 15 de diciembre de 2009.

HECHOS

Las diversas labores investigativas, entre las que se destacan, interceptaciones de líneas telefónicas, permitieron identificar a Juan Carlos Segura Moreno, alias “Banano”, Emmar Yesid Calvache López, Evert Quinayas Omén, Julio Enrique Roa Vanegas, Luis Alfonso Pérez Buesaquillo, Diego Gerardo Concha, Edinson Martínez Ortiz, Hugo Jair Sandoval Fernández, Flor Gladys Leyton Hernández, Gerardo Bonilla Naranjo, alias “Marciano” y a Juan Pablo Urrutia Liévano, alias “Careperro”, como

miembros de una organización que se dedicaba a producir y procesar droga. Estas dos últimas personas eran –entre otras- las llamadas a recibir los alucinógenos y los dineros en el exterior y remitirlos a Colombia mediante el sistema de giros.

Las autoridades de policía, mediando labores de seguimiento y vigilancia por parte del investigador José Mauricio Martínez Laverde y la declaración de un testigo con reserva de identidad, a quien posteriormente se le identificó como Eliana Yadira Chávez Pernet, adelantaron la operación denominada “Milenium 2000” cuyo propósito era dismantelar una organización criminal dedicada a la comercialización de sustancias, tales como heroína y cocaína, que eran compradas en Colombia, Departamento del Cauca, en las localidades de Santander de Quilichao, Bolívar, La Sierra, Morales, Cajibío, transportadas a Popayán y exportadas a algunos países europeos y a los Estados Unidos, sitios desde donde se remitía el dinero ilícito que tal actividad producía mediante el sistema de “pitufeo”, es decir, a través de numerosos giros que se reclamaban en Colombia.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La comisión de fiscales designada para el adelantamiento del trámite dispuso investigación previa por virtud de la expedición de copias en el radicado 356498 que se adelantaba por los mismos hechos, espacio en el que ordenó entre otras pruebas, interceptaciones telefónicas, y se ordenó apertura formal de la investigación en contra de Juan Carlos Segura Moreno, Gerardo Bonilla Naranjo, Juan Pablo Urrutia Liévano, Emmar Yesid Calvache López, Evert Quinayas Omén, Julio Enrique Roa Vanegas, Luis Alfonso Pérez Buesaquillo, Eric Zúñiga Pérez, Diego Gerardo Concha, Edinson Martínez Ortiz, José Albeiro Murillo Aristizabal Flor Gladys Leyton Hernández, Hugo Jair Sandoval Fernández, José Rodrigo Segura Moreno y María Eugenia Valens Millán en orden a establecer su responsabilidad “como autores de infringir el ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES¹”.

2. A través de la resolución de 19 de octubre de 20012, la Fiscalía Segunda Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cali ordenó la vinculación mediante declaratoria de persona ausente de Gerardo Bonilla Naranjo, Juan Pablo Urrutia Liévano, Emmar Yesid Calvache López, Evert Quinayas Omén, Julio Enrique Roa Vanegas, Luis Alfonso Pérez Buesaquillo, Eric Zúñiga Pérez, Diego Fernando Concha, Edinson Martínez Ortiz, José Albeiro Murillo Aristizabal³, como presuntos coautores de los delitos de concierto para delinquir en materia de narcotráfico en concurso con tráfico de estupefacientes. Adicional a ello, ordenó la vinculación de Gerardo Bonilla Naranjo, Juan Pablo Urrutia Liévano, Emmar Yesid Calvache López y José Rodrigo Segura Moreno los vinculó como presuntos coautores del delito de lavado de activos y a Flor Gladys Leyton Hernández, Hugo Jair Sandoval Fernández como presuntos coautores del delito de concierto para delinquir en materia de narcotráfico.

3. El 29 de enero de 2004, la Fiscalía 2 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Santiago de Cali, calificó el mérito del sumario en la modalidad de resolución de acusación en contra de, entre otros⁴, y para los efectos que interesan a esta decisión, Juan Pablo Urrutia Liévano y Gerardo Bonilla Naranjo, como coautores a título de dolo de los delitos de concierto para delinquir en materia de narcotráfico, (inciso 2, artículo 340 de la Ley 599 de 20005), en concurso, con tráfico de estupefacientes (inciso 1 del artículo 33 de la Ley 30 de 1.986, modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1.997) y lavado de activos (inciso 1 del artículo 247A de la Ley 100 de 1.980, modificado por el artículo 9 de la Ley 365 de 1.997)⁶.

Al tiempo, precluyó la instrucción a favor de Rodrigo Segura Moreno, María Eugenia Valens Millán y Jesús Albeiro Murillo Aristizabal.

Esta decisión fue objeto del recurso de apelación y recibió confirmación integral el 13 de agosto de 2004 por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santiago de Cali⁷.

4. Una vez evacuada la etapa del juicio, el 15 de diciembre de 2009 el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado Adjunto de Popayán profirió sentencia condenatoria en contra de, entre otros⁹: Juan Pablo Urrutia Liévano y Gerardo Bonilla Naranjo como coautores de los delitos de concierto para delinquir en materia de narcotráfico, en concurso material con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y lavado de activos y les impuso una pena principal de 12 años de prisión, multa de diez millones de pesos y la accesoria de “interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal”¹⁰.

Se “absolvió” a Evert Quinayas Omén, Julio Enrique Roa Vanegas, Luis Alfonso Pérez Buesaquillo, Diego Gerardo Concha y Edinson Martínez Ortiz, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción.

5. La decisión fue recurrida por la defensa de los acusados Gerardo Bonilla Naranjo, Emmar Yesid Calvache López, Juan Pablo Urrutia Liévano y Hugo Hair Sandoval Fernández y confirmada parcialmente por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma sede el 26 de julio de 2010 por cuanto:

i) Declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, respecto de Emmar Yesid Calvache López, Juan Pablo Urrutia Liévano y Gerardo Bonilla Naranjo.

i. Modificó las penas impuestas a Emmar Yesid Calvache López, Juan Pablo Urrutia Liévano y Gerardo Bonilla Liévano por los delitos de concierto para delinquir en materia de narcotráfico, en concurso con lavado de activos, y les impuso 8 años de prisión y multa de \$7.770.000; y a Hugo Jair Sandoval Fernández, por el delito de concierto para delinquir en materia de narcotráfico, lo condenó a 6 años de prisión y multa de

\$10.000.000, respectivamente.

6. Es de anotar que con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, exactamente cuando se surtían los traslados para la presentación de las demandas de casación, mediante providencia del 16 de septiembre de 2010¹¹, el Tribunal Superior declaró la prescripción de la acción penal en relación con el delito de concierto para delinquir en materia de narcotráfico a favor de, entre otros¹², Gerardo Bonilla Naranjo y Juan Pablo Urrutia Liévano, ordenándose consecuentemente la cesación de procedimiento por ese comportamiento y la readecuación de las penas, así:

A Gerardo Bonilla Naranjo, Juan Pablo Urrutia Liévano y Emmar Yesid Calvache López, les impuso una pena de 6 años de prisión y multa de \$3.850.000

LAS DEMANDAS

A nombre de Juan Pablo Urrutia Liévano.

Su apoderada acusa la sentencia de segunda instancia de ser violatoria del debido proceso “pues “se mutila (sic) las pruebas a tal punto que no se refiere en lo absoluto a ella¹³. Su desarrollo:

1. Sin asomar siquiera por cuál senda ataca la sentencia de segundo grado y con la pretensión fallida de desarrollar el cargo considera que el principio de territorialidad establecido en el artículo 14 de la Ley 599 de 2000 se debe abordar desde un sentido no sólo geográfico, sino jurídico, esto es, en el suelo nacional, el mar territorial, el espacio aéreo, las naves y las aeronaves, sin que exista en el expediente elemento material probatorio o evidencia física o información que establezca que su prohijado “haya dado inicio en territorio nacional a una cualquiera de las conductas por las cuales se condenó (...) y que la hubiera culminado o agotado dentro del mismo territorio nacional¹⁴”; tan cierto resulta ello, que las 92 llamadas interceptadas de acuerdo al recaudo, las efectuó o

recibió desde los Estados Unidos.

Adicional a ello, en el trámite de la sustentación del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el otrora defensor de Urrutia Liévano, informó sobre la captura y posterior condena por parte de la Corte Suprema de Justicia del Estado de Nueva York, por el delito de tráfico de estupefacientes por posesión criminal de sustancia controlada, decisión que fue allegada y debidamente apostillada, luego, si alguna conducta ilícita cometió su asistido, lo fue en Estados Unidos. Es por ello, que pregona la violación de la ley penal por el factor territorial al haber sido juzgado y condenado en Colombia por hechos cometidos fuera del país.

2. Postula seguidamente, la tesis frente al contenido del artículo 16 de la Ley 599 de 2000, el que considera quebrantado en la sentencia demandada pues el delito de lavado de activos es el único en el que no se aplica la extraterritorialidad, no obstante haberse demostrado en el proceso que “durante todo el tiempo investigado, él se encontraba en los Estados Unidos de Norteamérica¹⁵”. (subraya hace parte del texto).

3. Se transgredió, igualmente, el artículo 17 de la Ley 599 de 2000, pues -bajo idéntica tesis a la ya enunciada- Juan Pablo Urrutia residía en los Estados Unidos y “fue allá donde inicio (sic) y culminó el camino criminoso si fue que alguna conducta ilícita cometió¹⁶; nación en la que fue condenado por el delito de tráfico de estupefacientes por posesión criminal de sustancia controlada, situación que no obstante haber sido asomada al funcionario de segundo grado no constituyó objeto de análisis.

1. Se infringió igualmente el artículo 8 de la Ley 599 de 2000, norma rectora que establece la prohibición de la doble incriminación, pues como quedó probado, por los mismos hechos investigados en este trámite se le juzgó y condenó en los Estados Unidos, tesis bajo cuyo propósito transcribe algunos apartes del fallo cuestionado, con lo que

se establece -afirma- la flagrante violación de normas de derecho sustancial.

5. Respecto al delito de lavado de activos, así lo destaca, frente a los supuestos giros que se hicieron desde los Estados Unidos, es en ese lugar donde se concretó y no en Colombia el punible, sin que resulte significativo que allí no se hubiera sancionado.

Considera, que frente al delito de narcotráfico opera la prescripción “de la pena” y por el punible de lavado de activos no es posible condenar por expresa prohibición legal.

Invoca los artículos 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14.7 del Pacto Internacional de Derechos y Civiles Políticos, normatividad que le permite señalar que un ciudadano no puede ser sometido varias veces a la pretensión punitiva del Estado.

Como petición final, solicita casar la sentencia y en su lugar absolver a su asistido de los delitos de concierto para delinquir en materia de narcotráfico y lavado de activos.

A nombre de Gerardo Bonilla Naranjo.

Bajo el amparo del artículo 207, numeral primero del Código de Procedimiento Penal de 2000, formula un único cargo por vía de la violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho por falso raciocinio, que sustenta de la siguiente manera:

Precisa el recurrente, que antes de abordar su desarrollo oportuno es detener su atención en los hechos materia de juicio de los que infiere, que si bien se afirma que su asistido para la época de los hechos permaneció en España “no significa que haya sido la persona que se comunicaba con JUAN CARLOS SEGURA MORENO y menos quien haya hecho los giros de que da cuenta el proceso¹⁷”; pues se ofrece probable que para tal trámite sólo se requiera un número de cédula de ciudadanía u otro documento válido, siendo

entonces posible que cualquier ciudadano lo transmitiera, “sin que obre prueba válidamente allegada que deduzca que quien firmó esos documentos fue BONILLA NARANJO¹⁸”; situación idéntica que se presenta con respecto a las interceptaciones, grabaciones y transliteraciones de llamada telefónicas, pues no existe certeza de que uno de los interlocutores es su asistido.

Igual, no se probó que la firma fuera estampada de su puño y letra, luego la mera circunstancia de que con su nombre y número de cédula aparezca girando unos dineros desde España no es situación determinante en la autoría enrostrada.

De cara al yerro denunciado, esto es, falso raciocinio, considera el casacionista que el Tribunal se limitó a considerar que las interceptaciones y la documentación aportada eran merecedoras de aceptación, sin detenerse en algunas reglas de la sana crítica, entre ellas las máximas de la experiencia, por lo que enuncia los yerrores advertidos así:

i) Frente a las interceptaciones telefónicas, el Tribunal no se ocupó de “analizar que no hay en el proceso medio de prueba que contundentemente lo ubique como uno de quienes hablaron en esas comunicaciones¹⁹”; igualmente, su condición de persona ausente impidió que se tomaran muestras de su voz a fin de realizar los respectivos cotejos técnicos; no existe en el plenario ninguna prueba que demuestre que Bonilla Naranjo fue quien remitió desde el exterior esos dineros.

Prosigue, indicando que riñe con las máximas de la experiencia que en una empresa criminal como la que se cuestiona, haya procedido su defendido sin ningún tipo de medida o precaución a efectuar esos giros y a comunicarse telefónicamente con distintas personas sobre el tráfico de estupefacientes, pues es cierto que un delincuente que realiza tales prácticas jamás realiza consignaciones o giros a nombre propio.

Considera por tanto, que el Tribunal al valorar las pruebas no tuvo en cuenta las máximas de la experiencia, tales como, la prudencia, el silencio, la frialdad y la discreción

propias de cuando se ejecutan comportamientos ilegales.

ii) Respecto a las incriminaciones efectuadas por los demás condenados, también ha infringido el Ad quem las normas de la sana crítica, pues no es posible aceptar “unas pruebas acomodaticias, sesgadas, carentes de fundamentos en contra de GERARDO BONILLA NARANJO²⁰”.

Agrega, que “las pruebas tantas veces aludidas no tienen una existencia válida jurídicamente, porque en manera alguna se demostró que BONILLA NARANJO haya sido interlocutor en las llamadas interceptadas, grabadas y transliteradas y menos que él, directa y personalmente haya sido quien envió los giros de que dan cuenta los autos²¹”, por lo que surge la duda al haberse desmoronado su poder incriminatorio.

En lo que tituló resumen y conclusión, solicita que demostrado el error del Ad quem que lo llevó a inaplicar el artículo 7 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal y a aplicar indebidamente los artículos 232 ibídem y 323 del Código Penal, se case la sentencia impugnada y en su lugar se dicte el fallo de reemplazo.

CONSIDERACIONES

Una precisión necesaria:

La Sala enmarcará el estudio de las demandas presentadas exclusivamente a lo relativo con el delito de lavado de activos, toda vez que los ataques frente a las otras dos conductas punibles – concierto para delinquir en materia de narcotráfico y tráfico de estupefacientes- por las que inicialmente se les condenara a los acusados Juan Pablo Urrutia Liévano y Gerardo Bonilla Naranjo, por virtud de la declaratoria de prescripción de la acción penal por parte del Tribunal Superior se ofrecen inanes²².

1. Inadmisión de la demanda presentada a nombre de Juan Pablo Urrutia Liévano

La recurrente sujetó su libelo a un único pregón: el Tribunal Superior violó de manera directa la ley sustancial y por esa vía el debido proceso al condenar a Urrutia Liévano por hechos -que de haber tenido ocurrencia- fueron ejecutados fuera de Colombia. Serios son los reparos que habrá de destacar la Sala en sus apartes más sobresalientes que impiden la prosperidad en la pretensión.

i) No por ser ampliamente conocidos los principios que rigen el recurso extraordinario sobra recordar a la libelista que la formulación y sustentación de éste no es de libre postulación. Se trata de una impugnación sometida a exigencias formales y sustanciales de cuya observación pende la facultad de la Corte para emitir un pronunciamiento de fondo, principalmente porque se trata de un recurso rogado, lo que implica que cada una de las causales debe ser clara y debidamente expuesta, demostrada y fundamentada, so pena de estar destinada al fracaso.

Tales exigencias obedecen a lo especialísimo del mismo, como quiera que su finalidad es la de derruir los cimientos sobre los cuales está edificada la sentencia impugnada, protegida por la doble presunción de legalidad y acierto. De manera que es tarea del recurrente desvirtuar una de aquellas, o ambas, mediante la demostración lógico jurídica de la concurrencia de alguna de las causales de casación previstas por el legislador, cuya argumentación en ningún caso puede limitarse a la exposición de opiniones subjetivas, diversas a las asumidas por los falladores.

ii) La censora no se ocupó de precisar -lo que le resultaba forzoso- cuál de los fines consagrados en el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 200023, es el perseguido con el libelo, limitándose tan sólo a sostener que se desconocieron los principios de territorialidad, extraterritorialidad y prohibición de la doble incriminación.

iii) No basta afirmar que se ataca la sentencia por ser violatoria de una norma de derecho sustancial, se impone seleccionar de manera específica la causal, el motivo, el sentido del ataque y los argumentos que servirían de fundamento; es decir, confeccionar la demanda, en un todo.

Lo anterior, precisamente porque “la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante” (artículo 216 Código de Procedimiento Penal), y además se ha de observar que uno de los requisitos formales del libelo consiste en “la enunciación de la causal y la formulación del cargo indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas” (artículo 212-3 ibídem); exigencias que en este caso no se cumplieron.

En efecto, los argumentos en que se sustenta el cargo y, por ende, los errores en los que supuestamente incurrieron los jueces de fallo, revelan desconocimiento de la técnica casacional.

iv) No satisfizo en lo más mínimo los presupuestos de admisión que le eran debidos, pues limitó su disertación a enunciar que la sentencia era violatoria de normas de derecho sustancial lo que conllevó a la vulneración del debido proceso, pero no se detuvo siquiera a precisar por cuál de las tres causales en sus distintas modalidades dirigía su ataque: causal primera (violación directa e indirecta, causal segunda (congruencia) y causal tercera (nulidad).

Recuérdese que, en la violación directa se han de respetar los fundamentos fácticos y probatorios de la decisión, debiéndose concentrar la atención exclusivamente en el error de juicio que recae sobre la norma sustancial y se presenta de tres maneras: i) falta de aplicación de la ley, ii) aplicación indebida, y, iii) interpretación errónea de la ley.

En tanto que en la violación indirecta de la ley, se parte de que el vicio derivó de la errada

apreciación de las pruebas, es decir, que el error en la aplicación del derecho fue de manera mediata. Se manifiesta a través de: error de derecho por falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción; y, error de hecho, por falsos juicios de existencia, identidad o raciocinio.

Cada uno de estos errores difiere sustancialmente del otro, y resulta inadmisibles –como sucedió en este caso– que con una sola argumentación se pretenda suplir las exigencias lógico jurídicas del discurso casacional.

Ahora, cuando para cuestionar una sentencia se escoge la vía de la causal tercera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal es imprescindible que el censor identifique de manera clara cuál es la clase de nulidad que invoca, exhiba los fundamentos en que se apoya, exprese cómo la irregularidad denunciada repercutió indefectiblemente en la afectación del trámite surtido, determine cuál es su trascendencia y señale desde qué momento procesal debería declararse²⁴.

El recurrente tiene la obligación de demostrar la existencia de una anomalía, de exponer de manera fundada cuál es el perjuicio que por esa sufrió el procesado y de explicar cómo se afectaron sus garantías o las bases fundamentales de la instrucción o del juzgamiento. En esos eventos no puede olvidar que para que opere la nulidad se requiere la producción de un daño y quien la alega tiene la carga de exhibir cuál sería la ventaja que obtendría el procesado con su declaratoria.

Si la nulidad se presenta por varias hipótesis, es ineludible que cada una se proponga en capítulos separados, atendiendo el principio de prioridad y sin entremezclar en forma indebida los elementos relativos a cada error sustancial que se plantea.

No reparó en que para una adecuada formulación se requiere que los fundamentos sean claros y precisos y es justamente ello uno de sus mayores –que no los únicos– desaciertos. Sus planteamientos son confusos, repetitivos y desordenados, lo que

imposibilita a la Corte abordar su estudio.

Ahora, si lo pretendido era denunciar violación al debido proceso por quebrantamiento al artículo 29 de la Constitución Política, lo propio es que los reproches se hubieran presentado por la vía de la causal tercera de nulidad, como que ello comporta la invalidación del trámite y no una sentencia sustituta.

De allí que se ofrezca contradictorio el cargo, porque la vulneración al debido proceso, a las formas propias del juicio, y el quebrantamiento de los derechos fundamentales de los intervinientes, conlleva retrotraer la actuación, nulificarla, en tanto que la impugnante invocó el proferimiento de un fallo absolutorio.

v) Adicional a ello, y sin que se entienda como una respuesta de fondo, la Corte destaca que el cuestionamiento que realiza la casacionista de cara al delito de lavado de activos al considerar que se concretó en los Estados Unidos “ y el hecho de que no se haya sancionado por este Estado no habilita al orden jurídico interno de Colombia para que a mutuo propio sancione hechos ocurrido e (sic) otra nación²⁵”, es un enunciado que se ofrece verdaderamente impertinente a mas que el sustento que lo contiene desatiende, como se verá mas adelante, la normatividad que lo rige.

En lo que tiene que ver con la inquietud relacionada con el punible de tráfico de estupefacientes y la prohibición a la doble incriminación, es aspecto que fue objeto de estudio por parte del Tribunal cuando expresamente señaló en el fallo: “dentro del plenario no se advierte que las conductas atrás relacionadas²⁶ hubiesen sido juzgadas por otra cuerda, y se infringiera el principio del non bis in ídem²⁷”.

vi) Ahora, si consideraba que el Ad quem en el proceso de valoración crítica “mutila las pruebas a tal punto que no se refiere en lo absoluto a ella²⁸”, lo propio hubiera sido atacar el fallo por la senda de la violación indirecta, error de hecho por falso juicio de

identidad, el que se presenta cuando el fallador distorsiona su contenido, lo desfigura, lo tergiversa, haciéndole decir algo que no dice, le cercena una parte o le agrega algo de lo que carece.

vii) Toda vez que el escrito –en sus diversas acometidas– contrario a lo decantado por la jurisprudencia, es un memorial de instancia, confeccionado de manera libre, genérica y vaga, en donde se ignoraron presupuestos mínimos de dialéctica casacional, se condensará la censura en sus aspectos más sobresalientes, pues, aunque en los desajustes reseñados la Corte encontraría motivo suficiente para concluir la ineptitud del libelo, sin embargo en aras de dar respuesta a los planteamientos expuestos dentro de la función pedagógica de la Sala, se examinarán los reproches formulados.

El cargo.

Frente al delito de lavado de activos al que se circunscribe –como ya se anotó– la respuesta de la Sala, y cuya réplica descansa en que “fue allá donde inicio (sic) y culminó el camino criminoso si fue que alguna conducta ilícita cometió²⁹”, la postura de la defensa es verdaderamente impertinente pues desatiende el contenido literal del precepto establecido en el artículo 247A de la Ley 100 de 1980³⁰:

“(..)”

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

La libelista olvida que se trata de un delito trasnacional³¹

, cuya mayor fuente de ingresos de activos ilegales la constituye el narcotráfico, pues

tal actividad, como lo tiene dicho la Corte³² “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” (subraya fuera del texto); luego, nada se oponía a que a los juzgadores de instancia hubieran judicializado a Urrutia Liévano por una conducta iniciada en un país extranjero -como al parecer equívocamente lo entiende la libelista- pues justamente y como viene de verse, esa constituye una de las principales modalidades.

A más de ello, y como lo ha venido sentando la jurisprudencia de la Sala³³, su tipificación obedece “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”.

Por lo anotado, la demanda se ofrece formal y sustancialmente inidónea por lo que se inadmitirá.

2. Inadmisión de la demanda a nombre de Gerardo Bonilla Naranjo.

Frente al error de hecho por falso raciocinio la Sala ha señalado:

“...La Corte ha sido insistente en sostener que el error de raciocinio es un error de hecho, que se presenta cuando el juzgador, al valorar el mérito de la prueba, o al realizar inferencias lógicas de carácter probatorio, desconoce las reglas de la sana crítica, debiéndose entender por tales, los principios de la lógica, las máximas de la

experiencia, o los postulados de la ciencia que deben gobernar en cada caso el discurso argumentativo para que sea formal y materialmente correcto.

Siendo esta su conceptualización o contenido, quien pretenda demostrar un error de esta naturaleza en casación, debe empezar por señalar la prueba o la inferencia lógica en la cual recayó el error, y por identificar el principio lógico, la máxima de la experiencia o el postulado científico que los juzgadores desconocieron en el proceso de valoración de la prueba, con indicación clara y precisa de las razones por las cuales su aplicación resultaba necesaria para la corrección de la conclusión cuestionada en el caso concreto.

Realizado este ejercicio, que en técnica casacional corresponde específicamente a la fase de la acreditación del error, el demandante debe demostrar su trascendencia, requerimiento que implica acreditar dos supuestos. Uno, que el contenido de la inferencia lógica obtenida, o el valor otorgado a la prueba indebidamente apreciada, habrían sido distintos de no haberse presentado el error. Dos, que valorado de nuevo el acervo probatorio en su conjunto, con las correcciones que imponen las reglas de la sana crítica, se llega a una conclusión diferente de la que contienen los fallos objeto de cuestionamiento...34”.

Entonces, quien cuestiona un fallo por esta vía está en el deber de acreditar que el juzgador, al realizar el proceso de apreciación o análisis de la prueba, se apartó de los principios de la lógica, de los postulados de la ciencia o de las reglas de la experiencia, y como consecuencia de ese error, llegó a una conclusión totalmente contraria al ordenamiento jurídico.

Es indispensable exponer de manera clara y precisa cuáles son las reglas de la experiencia, los principios lógicos o las directrices científicas dejadas de lado por el fallador; cuál es la conclusión o la inferencia equivocada, e indicar las reglas, principios o directrices que, en el caso concreto, deben ser utilizados y por qué.

A juicio del casacionista, el error del Tribunal consistió, en que desconoció la máxima de la experiencia en el proceder delincuencia referida al "...sigilo, la mesura obligan al delincuente a actuar de otra manera, buscando no ser descubierto por cualquier medio, siempre se comunican a través de otras personas, jamás hacen consignaciones o giros a nombre propio, buscando lógicamente el éxito de sus malévolas pretensiones". La falta de rigor conceptual se ofrece palmaria al no ocuparse de referenciar de dónde provienen las notas de generalidad y reiteración (de su esencia para que puedan considerarse como tales), pues de su lectura fácil es advertir que lejos está de constituir su postulación una regla de la experiencia y posa más como una inferencia de quien la proclama en aras de sacar adelante la tesis que promueve.

Cuando se alega que el error tuvo lugar por violación de una regla de la experiencia, en esos eventos es necesario demostrar que esa máxima existe y que se aplica de forma más o menos uniforme³⁵. No se puede fundar en la percepción particular de quien la formula o en especulaciones personales carentes de objetividad, que es en lo que se traduce la anunciada por el demandante.

Se insiste, no se ocupó de mencionar por qué esa máxima se aplica de manera más o menos generalizada, cuál fue la utilizada erradamente por el Tribunal y por qué, en su lugar, debió acudir a la propuesta por él, y así como el motivo por el que ese yerro por sí mismo resulta significativo para variar el sentido del fallo.

Las reglas de la experiencia, tal como lo expuso la Corporación en anterior oportunidad,³⁶ determinan que "siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B". Premisa que aplicada al caso no encuentra direccionamiento alguno en la demanda. Contrario a lo postulado, la generalidad enseña que en los delitos de lavado de activos el modus operandi, utilizado por los delincuentes consiste justamente en efectuar distintos giros a través de entidades crediticias o de valores con el propósito de encubrir su ilícita procedencia para de esta manera, ingresarlos a la

economía de los países hábilmente escogidos.

La ausencia de formulación de una verdadera regla de la experiencia por parte del casacionista impide establecer si los juzgadores incurrieron en falso raciocinio en el proceso de evaluación del mérito persuasivo que les comportó el material probatorio acopiado válidamente al proceso, omisión que de manera alguna la Corte puede suplir en la medida en que ello sería invadir el campo argumentativo del recurrente.

Adicional a ello, vulneró el principio de autonomía que rige el recurso de casación porque entremezcló en su desarrollo un error de hecho con uno de derecho, pues no obstante plantear el cargo por vía de un falso raciocinio, destaca que “las pruebas tantas veces aludidas no tienen una existencia válida jurídicamente,³⁷”, lo que desconoce la lógica casacional con abierta desatención al principio de autonomía al combinar el reproche con un falso juicio de legalidad, que en todo caso, no desarrolla.

Pero aun hay más razones que lo llevaron a desatender tal postulado: si su pretensión estaba dirigida igualmente a reprobar la actividad probatoria, “sin que obre prueba válidamente allegada que deduzca que quien firmó esos documentos fue BONILLA

NARANJO³⁸” o que frente a las interceptaciones telefónicas “el hecho de haber sido vinculado, procesado y sentenciado como persona ausente, no permitieron que se le pusieran de presente esas grabaciones, que se le tomaran muestras de su timbre de voz para cotejos técnicos especializados³⁹”, es reproche que le resultaba forzoso plantear y desarrollar por vía de la causal tercera de nulidad por violación al debido proceso, en su componente del principio de investigación integral, carga que no cumplió.

Ahora, si lo pretendido era atacar la sentencia por la senda de un falso raciocinio, le resultaba proscrito cuestionar su veracidad, exigencia que igual desatendió al calificar las pruebas de “acomodaticias, sesgadas, carentes de fundamentos en contra

de GERARDO BONILLA NARANJO⁴⁰”.

Una censura adicional, limitada como las demás a su mera enunciación: aludió tímidamente el censor al principio de su disertación al artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, referido a la presunción de inocencia. Al respecto, suficiente se ofrece recordar que la presunción de inocencia es un principio que se va desvaneciendo conforme avanza el proceso y los elementos probatorios van soportando la responsabilidad del encausado en los hechos investigados, presunción que culmina abolida con absoluta determinación, en la sentencia de carácter condenatorio. Sobre el particular, ha dicho la Corte⁴¹:

“...3. La presunción de inocencia, entonces, no siendo un derecho absoluto se mantiene vigente en el decurso del proceso penal, que se va minimizando frente a la contundencia probatoria dependiendo del avance de la actuación penal, es pues, así como su desvanecimiento se inicia con la resolución que resuelve la situación jurídica con medida de aseguramiento y se extingue, finalmente, cuando mediante una sentencia amparada con la doble condición de inmutabilidad e intangibilidad, se declara la responsabilidad penal de una persona por la autoría o participación de una conducta ilícita...”.

El casacionista se limitó tan sólo a expresar su punto de vista, muy particular, sobre la responsabilidad de su asistido, postura que es inadmisibles en sede de casación.

Los desaciertos advertidos no permiten dar curso a la demanda.

La Sala no vislumbra motivos distintos al que sigue para pronunciarse de oficio, así:

II. La casación oficiosa

La Corte advierte -como ya lo ha efectuado en otras oportunidades-⁴² la

necesidad de acudir a la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, ante la infracción de la garantía del debido proceso a los enjuiciados Juan Pablo Urrutia Liévano, Gerardo Bonilla Naranjo y Emmar Yesid Calvache López (persona ésta última que si bien es cierto, no fue sujeto recurrente en sede extraordinaria sí lo ha de cobijar la orden que se ha de impartir) por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán cuando desató el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria.

De la misma manera, se ha dicho, que cuando se trate de ejercer su función oficiosa –como en este caso- no será necesario el traslado al Ministerio Público, merced a los postulados de pronta y eficaz administración de justicia⁴³.

El problema jurídico que se plantea la Sala se resume en la aplicación indebida del artículo 44, modificado por la Ley 40 de 1.993 de la Ley 100 de 1980, que limita la pena de “interdicción de derechos y funciones públicas”, hasta 10 años, término que no fue acatado por el Tribunal Superior porque no obstante haber adecuado las penas de prisión y multa por virtud de la declaratoria de prescripción de la acción penal frente a las otras conductas por las que se había condenado inicialmente a los acusados, no hizo lo propio frente a la pena accesoria; adicional a ello, la pena accesoria inicialmente fijada por el A quo no respetó el principio de favorabilidad que se le imponía.

La pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas

Para la Corte se ofrece palmario que el juez de primera instancia (situación desatendida por el Tribunal) al fijar la pena accesoria desconoció los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y el momento en el que sucedieron los hechos⁴⁴ pues acudió, frente a la pena accesoria, a las previsiones del inciso primero del artículo 51 de la Ley 599 de 2000; disposición que definitivamente no era la más favorable para regir el caso.

Principio de favorabilidad. Ultractividad de la ley penal

Por expreso mandato constitucional, contenido en el artículo 29 de la Carta, inciso tercero, “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Precepto que como ya la Sala ha tenido la oportunidad de apuntalar, guarda perfecta armonía con los instrumentos internacionales suscritos por Colombia:

“...Disposición que se acopla con aquellos Instrumentos Internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y adoptada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, artículo 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello⁴⁵”

Igual, dígase, que nada se opone, como que ha sido criterio ampliamente prohijado en forma pacífica por la jurisprudencia de la Sala, en cuanto que es viable integrar una norma común (lex tertia), cuando se tienen disposiciones sucesivas, en aras de la aplicación del principio de favorabilidad:

“...la favorabilidad es un problema que ocupa al funcionario judicial en el momento de aplicar la ley, desde luego siempre de cara a una vigencia sucesiva de normas. Es decir, como no es un problema de producción legislativa (legislador) sino de aplicación de la ley (funcionario judicial), debe atenderse al máximo al caso concreto o a la práctica y un poco menos al acervo teórico, con más veras si el propósito legislativo ha sido el de que no se ponga cortapisa a la aplicación de la ley benigna o favorable así definida (“sin

excepción”, dice el precepto).

En razón de la amplitud que perfila el legislador en la aplicación de la ley permisiva, ha de entenderse por “ley” la norma o precepto que por regular jurídicamente un comportamiento, materia, problema o institución determinada, logra su propia individualización y tiene su particular ámbito de aplicación, sin importar en el concepto el grado de relación entre ellas, porque éste se encuentra supeditado a la ontología de aquéllas.

Así pues, en el caso de las penas principales concurrentes, como quiera que cada una de ellas tiene su regulación general, sus propios fines y el respectivo ámbito de aplicación que depende solamente del cumplimiento de la condición que significa el supuesto de hecho, en hipótesis (justificable sólo para determinar la ley más favorable) sería factible conformar una norma con cada una de ellas y el presupuesto común...”⁴⁶.

O lo que es lo mismo, frente a la sucesión de leyes en el tiempo es perfectamente admisible tomar de una norma lo favorable y desechar lo odioso, así como de la otra u otras lo benigno y dejar de lado lo desfavorable⁴⁷.

Referentes normativos que le imponen a la Corporación, en la hora de ahora, ante la inadvertencia de los juzgadores de instancia, cotejar las disposiciones coexistentes entre la fecha de ocurrencia de los hechos (1999) y los fallos, con el propósito de verificar cuál es la norma que le resulta más favorable a los intereses de los acusados en un acatamiento expreso del principio de favorabilidad.

Artículo 44 de la Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 365-3° de 1997. “La duración máxima de la pena es la siguiente: Prisión hasta sesenta (60) años. Arresto hasta ocho (8) años. Restricción domiciliaria hasta cinco (5) años. Interdicción de derechos y funciones públicas hasta diez (10) años (...).” (Subrayado fuera de texto).

Artículo 51, inciso 1 de la Ley 599 de 2000. "...La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años,...".

Importa advertir, de la confrontación normativa expuesta, que se desbordó el límite máximo de duración de la pena accesoria de "interdicción" hoy inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. Los falladores debían plegarse, en consecuencia, al artículo 44 de la Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 365 de 1997, vigente, insiste la Corte, al momento de ocurrencia de los hechos⁴⁸.

Ha sido criterio decantado de la Sala que "no se remite a duda que la aplicación favorable de la ley penal derogada opera sólo si el delito se cometió bajo su vigencia, de manera que ella, en caso de ser más benigna, extiende sus efectos en el tiempo cuando quiera que haya sido reemplazada por una de la cual se derive desventaja o disfavor para el reo⁴⁹".

Es éste el derrotero que debe orientar la actividad del juzgador al momento de efectuar el trabajo de dosimetría penal, toda vez que el A quo acogió la señalada en la Ley 599 de 2000, proceder con el que violó el principio de legalidad de la pena, sin que le comportara al Tribunal Superior modificación alguna, contrario a ello, no le mereció ningún reparo ni tan siquiera cuando redosificó las penas principales por virtud del fenómeno de la prescripción que en su momento declarara.

Se dispondrá entonces, de oficio, casar parcialmente la sentencia impugnada para imponer a Juan Pablo Urrutia Liévano, Gerardo Bonilla Naranjo y Emmar Yesid Calvache López (persona última quien no obstante no ser recurrente lo ha de cobijar la determinación) condenados por el delito de lavado de activos, la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal en estricta armonía con lo reglado en el artículo 52 del

derogado Decreto 100 de 198050, esto es, 6 años, monto que corresponde a la pena mínima impuesta por el juzgador de primer grado.

En lo demás rige sin limitaciones la sentencia examinada.

Finalmente, la Sala dispone la expedición de copias con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Popayán, para que se investigue la mora de cinco años que se advierte en el adelantamiento del juicio ante el Juez Primero Penal del Circuito Especializado Adjunto de esa ciudad.

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

RESUELVE

Primero.- INADMITIR las demandas de casación presentadas por los defensores de Juan Pablo Urrutia Liévano y Gerardo Bonilla Naranjo.

Segundo.- CASAR oficiosa y parcialmente el fallo y, en consecuencia, disponer que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a los señores Juan Pablo Urrutia Liévano, Gerardo Bonilla Naranjo y Emmar Yesid Calvache López, tendrá una duración de seis (6) años.

Tercero.- Por la Secretaría de la Sala expídanse las copias ordenadas.

En lo demás rige sin limitaciones la sentencia examinada.

En consecuencia, DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 Cfr. folios 247-250 cuaderno original 4.

2 Cfr. folios 3 a 15 cuaderno original 37

3 Cfr. folios 34 a 41 cuaderno original 40. La Fiscalía decretó la nulidad parcial de todo lo actuado pero sólo en relación con Murillo Aristizabal.

4 El pliego calificador cobijó a Emmar Yesid Calvache López, Evert Quinayas Omén, Julio Enrique Roa Vanegas, Luis Alfonso Pérez Buesaquillo, Eric Zúñiga Pérez, Diego Gerardo Concha, Edinson Martínez Ortiz, Flor Gladys Leytón Hernández y Hugo Hair Sandoval Fernández.

5 Se le aplicó esta normatividad por favorabilidad.

6 Cfr. folios 163- 204 cuaderno original 40.

7 Cfr. folios 69-95 cuaderno de copias 41.

8 Cfr. folios 62-159 cuaderno original 42.

9 Igual, se impartió fallo condenatorio en contra de Evert Quinayas Omén, Julio Enrique Roa Vanegas, Luis Alfonso Pérez Buesaquillo, Diego Gerardo Concha, Edinson Martínez Ortiz, Flor Gladys Leyton Hernández y Hugo Hair Sandoval Fernández, por el delito de concierto para delinquir en materia de narcotráfico.

10 Cfr. folios 62-159 cuaderno original 42.

11 Cfr. folios 139-155 ibídem.

12 La decisión cobijó a Luis Alfonso Pérez Buesaquillo, Hugo Hair Sandoval Fernández,

Emmar Yesid Calvache López, Evert Quinayás Omen, Julio Enrique Roa Vanegas, Diego Gerardo Concha, Edinson Martínez ortíz y Flor Gladys Leyton Hernández.

13 Cfr. folio 83 cuaderno del Tribunal.

14 Cfr. folio 84 ib.

15 Cfr. folio 86 ib.

16 Cfr. folio 86 ib.

17 Cfr. folio 222 ib.

18 Cfr. folio 223 ib.

19 Cfr. folio 228 ib.

20 Cfr. folio 230 ib.

21 Cfr. folio 231 ib.

22 La Sala quiere destacar, igual, que frente al clamor del casacionista relacionado con el delito de tráfico de estupefacientes y su juzgamiento en Estados Unidos, ha de señalarse que tal réplica fue abordada por el juez de primera instancia, cfr. folio 106, cuaderno original 42: "...La condena en Estados Unidos corresponde a la incautación que se le efectuó, de uno de los envíos que recibiera de droga que produce dependencia".

23 "...La casación debe tener por fines la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada...".

24 Sentencia del 29 de agosto de 2000 (radicado 15.338).

25 Cfr. folio 89 ib.

26 La Sala destaca que se refiere al delito tráfico de estupefacientes.

27 Cfr. folio 38 del cuaderno del Tribunal.

28 Cfr. folio 83 cuaderno del Tribunal.

29 Cfr. folio 86 ib.

30 Normatividad aplicada por los juzgadores de instancia por virtud al principio de favorabilidad.

31 La Sala destaca, que con la suscripción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en Palermo (Italia), celebrada el 15 de noviembre de 2000 (Convención de Palermo), signada por 147 Estados, entre ellos igualmente Colombia, la que fuera ratificada por el Congreso de la República mediante la expedición de la Ley 80 de 2003, en donde no sólo se otorgó al delito de lavado de activos carácter trasnacional, sino que, conforme al artículo 6, se insistió en la obligación de tipificar el blanqueo de capitales ampliando su radio de acción a actividades ilícitas diversas del tráfico de estupefacientes, reforzando, de esa forma, su naturaleza no subordinada.

32 Cfr. sentencia, radicación 28300, 5 de agosto de 2009

33 Sentencia del 5 de octubre de 2006, radicado 25.248.

34 Sala de casación Penal, 8 de noviembre de 2007, radicación 25123.

35 Auto del 30 de junio de 2006 (radicado 21.321).

36 Cfr. radicación 16.472, 21 de noviembre de 2002.

37 Cfr. folio 231 ib.

38 Cfr. folio 223 ib.

39 Cff. folio 228 ib.

40 Cfr. folio 230 ib.

41 Ver sentencia de casación del 3 de agosto de 2005, radicado 19.641.

42 Cfr. entre otras, radicación 26122, 2 de julio de 2008.

43 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, radicación 25.700, sentencia del 26 de agosto de 2009: "...Este criterio del ejercicio inmediato de la facultad oficiosa de la Sala Penal de la Corte sin previo traslado al Delegado de la Procuraduría, hasta ahora permanece invariable en procesos regidos por la sistemática procesal establecida en los Decretos 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000, e incluso en aquellos tramitados con sujeción a los preceptos del nuevo modelo de enjuiciamiento oral, es decir, el previsto en la Ley 906 de 2004".

44 Valoración que sí les comportó cuando de la pena de prisión se trataba.

45 Cfr. radicación 25722, 27 de octubre de 2008.

46CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 03 de septiembre de 2001, radicación 16837.

47CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia del 06 de octubre de 2004, radicación 19445.

48 La Sala destaca que entró a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el 21 de febrero de 1997.

49 Sala de Casación Penal, radicado 23790, 7 de septiembre de 2006.

50 “Penas accesorias a la de prisión. La pena de prisión implica las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual a la de la pena principal”.