

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 411

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de Luis Fernando Gómez Urueña contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta capital el 12 de julio de 2010, confirmatoria de la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado el 30 de junio de 2009, que condenó a este procesado, junto con Hernando García-Herreros Gallo, a la pena principal de 98 y 96 meses de prisión y multa en el equivalente a 702 y 700 s.m.l.m., respectivamente para cada uno, como responsables del delito de lavado de activos.

HECHOS

Acoge la Sala la síntesis del episodio fáctico contenido en el fallo impugnado, así:

“Hacia el año de 1998, las autoridades aduaneras de Estados Unidos adelantaron la Operación Casablanca contra organizaciones criminales dedicadas a blanquear capitales procedentes del narcotráfico. En ella, mediante la infiltración de agentes

encubiertos, identificaron a OSCAR Armando Saavedra, Gustavo Chavarriaga y Víctor Manuel Alcalá Navarro como corredores de divisas al servicio de los carteles de Cali y Juárez, encargados de recoger y transferir altas sumas de dinero desde cuentas abiertas en Estados Unidos, hasta cuentas abiertas en otros países. Gracias a la intervención de tales agentes, se detectó que en siete casos diferentes se recogieron ocho millones de dólares que fueron consignados en cuentas en el extranjero.

Posteriormente se logró establecer que algunos dineros provenientes de esa actividad delictiva se transfirieron a dos cuentas abiertas en Bancafé, en Colombia. Así, entre noviembre de 1997 y abril de 1998, en la cuenta corriente 01009426-6, abierta a nombre de Industrias San Nicolás Ltda., se consignaron US. 2.385.461 y, en 1998, en la cuenta corriente 01009790-5, abierta a nombre de E. Sarabia y Cía. S. en C., se consignaron US. 247.000”.

También que en la conducta punible participaron el Coordinador Comercial de la Oficina Centro Internacional de Bancafé Luis Fernando Gómez Urueña y Hernando García-Herreros Gallo quien registró su firma y giró múltiples cheques de la cuenta E. Sarabia y Cía. S. en C.

ACTUACIÓN RELEVANTE

Con fundamento en la abundante información y prueba documental adjuntada durante la fase preliminar de indagación, la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, por resolución fechada el 23 de mayo de 2002 dispuso apertura formal de investigación, en cuya virtud se ordenó la vinculación a través de indagatoria de veintitrés imputados (fl.210 c.2).

Referido a las operaciones bancarias adelantadas en Bancafé, se produjeron nuevas vinculaciones, entre las que se destacan las concernientes a Karl Kurt Bruhl Franco, Carlos Fernando Arbeláez Arbeláez, Francisco León Arias Ocampo y Roberto Méndez

Delgadillo -condenados anticipadamente-, Luis Fernando Gómez Urueña y Hernando García-Herreros Gallo.

Una vez fue oído en indagatoria Gómez Urueña (fl. 31 c. 18) y vinculado por declaración de persona ausente García-Herreros Gallo, su situación jurídica fue resuelta con detención preventiva por el delito de lavado de activos (fls. 115 c.18 y 73 c.21).

Previa clausura de la investigación, el 30 de noviembre de 2006 (fl.89 c.23) se profirió resolución acusatoria en contra de los imputados por parte de la Fiscalía Catorce Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos en primera instancia como coautores del referido punible, en decisión ratificada por la segunda instancia el 28 de marzo de 2007.

Tramitada la fase del juicio, se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos inicialmente indicados.

DEMANDA

Primer cargo

Haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad es el primer cargo propuesto a nombre de Luis Fernando Gómez Urueña.

Aduce el actor que la jueza de primera instancia dentro de este asunto es la misma que profirió sentencia anticipada el 23 de marzo de 2007 por idénticos hechos y valoró los mismos elementos probatorios, en contra de Francisco León Arias Ocampo, Carlos Fernando Arbeláez Arbeláez y Roberto Méndez Delgadillo.

En efecto, observa el demandante que la funcionaria a cuyo cargo estuvo el referido

fallo anticipado de 23 de marzo de 2007, también profirió en este proceso la sentencia de primer grado el 30 de junio de 2009, conforme se le hizo conocer al Tribunal, pese a lo cual rechazó los argumentos de la defensa que se sustentan en el hecho de concurrir causal de impedimento y de ese modo preservar el principio de imparcialidad, dado que, insiste, se trató, en ambos casos, de los mismos hechos y de valorar las mismas pruebas.

Reproduce en extenso la negativa del Tribunal al pedido de nulidad, discrepando con sus motivaciones, toda vez que según su criterio la primera de las decisiones en mención vinculó en forma inescindible a la funcionaria con la sentencia adoptada en desarrollo de este proceso.

Para el actor, ya en la primera oportunidad la juzgadora había valorado la relación de empresas vinculadas con el lavado de activos; el estudio comparativo patrimonial de José Marcelo Saravia; la relación de dineros encontrados en las cuentas de E. Saravia y Cia. S. en C. y de Industrias San Nicolás Ltda.; y el testimonio de Karl Kurt Bruhl Franco, elementos todos que sirvieron de igual manera en el sustento del fallo ahora impugnado.

Además, en la sentencia anticipada del año 2007, la funcionaria había expresado su convencimiento sobre la participación delictiva de varios funcionarios de Bancafé, conforme se observa, dice, en extractos de la decisión que para el efecto reproduce.

El Tribunal desechó la nulidad pese a que las dos decisiones aludieron al testimonio de Karl Kurt Bruhl Franco y aun cuando desechó su relevancia, culmina en la confirmación del fallo con referencia al mismo.

Alude enseguida a doctrina de la Corte que asume favorable a sus pretensiones, en tanto fija aquellos factores que permiten entender cuándo el fallador ha contaminado su criterio, no por el simple hecho de conocer en virtud de la ruptura de la unidad procesal entre los sindicatos, sino acorde con el num.6 del art. 99 del C. de P.P., por concurrir

motivo de impedimento, al estudiar previamente los mismos hechos y tener fundamento la decisión “en gran parte, en la valoración de las mismas pruebas”, máxime frente a sendas decisiones de fondo.

Para el actor, la irregularidad destacada es trascendente, pues atenta contra la imparcialidad del juez, con afectación del debido proceso, ya que de no concurrir una nueva valoración haría posible la absolución o una sanción más benigna para su representado.

Segundo cargo

Se encamina por violación indirecta de la ley sustancial, consistente en error de hecho por falso juicio de identidad, bajo el entendido que una valoración correcta del testimonio de Karl Kurt Bruhl Franco y del informe presentado por la Superintendencia Bancaria, no habría posibilitado afirmar la responsabilidad en el delito investigado por parte de Luis Fernando Gómez Urueña.

Concluyó el Tribunal que algunos dineros provenientes de actividades de narcotráfico fueron consignados en sendas cuentas del Bancafé por US. 247.000 (E. Saravia y CIA. S. en C.) y por US. 2.385.461 (Industrias San Nicolás), aspecto que para el censor no determina la participación de Gómez Urueña en el manejo de dichas cuentas.

Mediante textuales citas del fallo, hace notar que el imputado sólo autorizó el irregular cambio de firmas en la primera de dichas cuentas, sin que exista prueba alguna sobre su intervención en la otra, lo que entiende amerita el reproche propuesto por distorsionar el alcance de dicha prueba.

Al ocuparse de lo depuesto por Bruhl, acota que el testigo fue claro en señalar que lo expresado en relación con Gómez fue porque se lo “contaron”, sin aducir un conocimiento previo o directo de aquél.

Llama entonces la atención respecto del valor que merece un testigo de oídas, acorde con jurisprudencia sobre la materia a que alude, y precisa que en relación con la cuenta corriente de Industrias San Nicolás, tal prueba habría sido “sobrevalorada” por el Tribunal, esto es fijándole un sentido y alcance superior al que realmente merece.

Señala que el testimonio en comento fue distorsionado pues tratándose de un simple testigo de oídas, nunca tuvo más respaldo probatorio, siendo por demás “amplio e impreciso” y no vinculante en relación con la cuenta de Industrias San Nicolás, como para poder inferir lavado de dinero en relación con la misma por parte de Gómez Urueña.

Así, entiende el censor que ninguna de las pruebas allegadas permite acreditar la participación del procesado en el delito que se le atribuye, toda vez que no están en posibilidad de evidenciar “la participación concreta de Gómez en el manejo de la cuenta San Nicolás. El cargo de casación, se limita al error de hecho por falso juicio de identidad que se configuró cuando el operador jurídico distorsionó y sobrevaloró las pruebas consistentes en el estudio realizado por la Superintendencia Bancaria y el testimonio de Bruhl Franco con relación a la improbabilidad de actos específicos a cargo de Gómez en el manejo de la cuenta de Industrias San Nicolás “.

Insiste una y otra vez en que no se precisó la gestión o actuación de su defendido en relación con la citada cuenta corriente, por lo cual la sanción debe adecuarse a los hechos objetivamente probados en el proceso, sentido en el que solicita se case el fallo impugnado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo

Al abordar el Procurador Segundo Delegado en Casación esta censura, hace notar que la

causal de impedimento que dice el impugnante debió determinar a la juez de primer grado a no fallar este asunto por haber intervenido, esto es, la prevista del art. 99.6° del C. de P.P., según doctrina de la Sala, exige que la participación haya sido de tal entidad que efectivamente comprometa su criterio.

No se desconoce que en relación con otros procesados, la a quo había proferido sentencia anticipada, pero es claro que dicha decisión se limitó a definir los aspectos sometidos a debate sin acometer la situación de Gómez Urueña, además que el conocimiento del asunto asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, obedece a la regla de reparto de acuerdo con la cual el proceso regresa al despacho que conoció del mismo originalmente, como sucede con las reglas en la Corte.

Finalmente, para el Delegado, si el abogado tenía algún reparo debió así manifestarlo en la instancia, y acudir al mecanismo de la recusación, pues no hacerlo implica una eventual convalidación de la irregularidad acusada.

Segundo cargo

Observa el Procurador que cuanto el actor postula a modo de error de hecho realmente comprende una expresión de inconformidad con la valoración probatoria del testimonio de Kart Kurl Bruhl Franco, al descalificarlo como testigo de oídas, y el informe de la Superintendencia Bancaria, bajo el entendido que se le otorgaron efectos probatorios que no se desprenden de su contenido, además que deja de lado que no se trata, en modo alguno, de los únicos elementos tomados en consideración para condenar.

Encuentra el Delegado que “los elementos de convicción fueron apreciados y valorados con fidelidad de sus contenidos, sólo que dentro de las facultades de los juzgadores extrajeron la información relevante en orden a concretar la responsabilidad” deducida en contra del procesado.

De ello se ocupa el Tribunal, para hacer notar que otros medios de conocimiento corroboran las imputaciones, como la información suministrada al testigo por Saravia Lukas y la evidencia de manipulación de las cuentas abiertas para materializar el lavado.

En síntesis, el actor no expone un argumento idóneo para demostrar la clase de error acusado, a tal punto que la tergiversación alegada, es un simple enfoque personal de las pruebas, razón suficiente para que este reproche tampoco deba prosperar.

CONSIDERACIONES

Primer cargo

1. Acudió el actor casacional a los supuestos de la causal de nulidad, bajo el entendido de haberse proferido la sentencia con quebrantos del debido proceso y el derecho de defensa.

El fundamento de la pretensión invalidante del actor, se contrae a haber proferido, por los mismos hechos y con fundamento en idénticas pruebas, la Juez Segunda Penal del Circuito Especializada de Bogotá, sentencia anticipada en contra de otros imputados con fecha 23 de marzo de 2007 y hacerlo también en este asunto en la decisión calendada el 30 de junio de 2009 pese a estar, conforme a lo señalado y al contenido de la causal 6° del art. 99 del C. de P.P., consiguientemente impedida, pues de este modo ya había comprometido su criterio jurídico, con evidente menoscabo del principio de imparcialidad judicial.

2. Se deriva entonces la irregularidad sustancial aducida del supuesto según el cual, el hecho de no declararse inhibido para fallar un servidor judicial cuando quiera que concurre motivo de impedimento conduce a invalidar la decisión que en esas condiciones adopta.

Como es sabido, es con raigambre en preceptos superiores (arts. 13 y 209 de la Carta

Política) y en orden a rodear a la administración de justicia de la imparcialidad que en la dispensa de este servicio público deben tener los servidores, que las normas de Procedimiento Penal han contemplado aquellas condiciones o circunstancias que, de concurrir, en un momento determinado pueden afectar los principios de igualdad e independencia en la aplicación de la ley y con respaldo en las cuales en expresión unilateral y voluntaria los dispensadores de justicia hacen dicha declaración con miras a evitar intervenir en un trámite o frente a una decisión para la cual, merced a su presencia reconocen no estar en la situación de imparcialidad necesaria e indispensable para actuar.

3. Uno de esos motivos es el prevenido por el art. 99.6 de la Ley 600 de 2000, según el cual está impedido para conocer de un asunto el funcionario que “haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso”.

Al fijar el sentido y alcance de este enunciado jurídico, la doctrina de la Corte en vigencia de la normativa procesal aplicable en esta actuación, ha sido predominante en desestimar situaciones análogas a aquella que configura el objeto discrepante en este cargo como suficientes para sostener concurrente un motivo de nulidad, advirtiendo en tal sentido que sin desconocer la connotación de circunstancia impeditiva ni la fuente de un juzgamiento imparcial de que emana, es también cierto que la imparcialidad es un mandato legal superior con sujeción al cual está impelido el funcionario judicial a resolver en todos los casos, en forma tal que si a pesar de concurrir (en apariencia) una causal de impedimento, no es expresada por aquél y tampoco instada la separación del conocimiento del asunto por los sujetos intervinientes, se está frente a una teórica irritualidad convalidada.

Desde antiguo, en doctrina sentada dentro del sistema de juzgamiento propio de la Ley 600 y cuantos le antecedieron en la materia, la Corte, entre otros muchos pronunciamientos, en Cas. 14078/00 precisó:

"Si en materia de nulidades rige el principio de convalidación (artículo 308 del Código de Procedimiento Penal), resulta inconsistente que el actor pretenda censurar una actuación que se registró con anuencia de la defensa, sin que en aquella oportunidad se procediera, por ejemplo, a recusar a los funcionarios con los argumentos que ahora han sido planteados en su demanda. Como es evidente que la defensa -ejercida en aquella época por otro profesional- estuvo de acuerdo con la actuación censurada, a ello debe atenderse y por tanto no le es posible de manera tardía reprochar lo que en su momento no reprobó. Motivo adicional para desestimar el cargo, aparte de que lo relacionado con un impedimento no declarado no repercute como motivo anulatorio por cuanto la propia ley establece las consecuencias de la omisión, tal como se observa en el artículo 114 del C. de P.P., que prevé como sanción una multa, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal. Es claro, así, que si hubiera concurrido en el asunto concreto causal de impedimento, el no hacerlo no acarrearía anulación sino los resultados acabados de mencionar".

Es decir, que para la Sala, en principio, carecen del efecto invalidante pretendido aquellos supuestos en que al concurrir aparentemente una causal de impedimento no se manifiesta ni se motiva a través de las recusaciones la separación del funcionario, o lo que es igual, que en hipótesis semejantes debe entenderse depurado el procedimiento en la medida en que corresponde al operador judicial asumir cuándo afecta y en qué medida la decisión a que se ve avocado, una cualificada participación anterior en relación con el mismo objeto del proceso.

4. Pero, a partir de este entendimiento, también la Corte ha desarrollado con un criterio restrictivo el alcance de la causal sexta de impedimento, observando que así pueda clasificarse como motivo de objetiva inhibición, esto no significa que sea de automatizada aplicación, esto es, en relación con la cual deba prescindirse de la *sindéresis* hermenéutica que racionalice su verdadero alcance.

A este propósito, exagera que pueda entenderse en su escueta literalidad, esto es, que cualquier participación previa frente al tópico que le atañe de nuevo ocuparse, la configure, toda vez que en todo caso emerge forzoso que una tal intervención sea trascendente e indubitadamente vinculante frente a la decisión que a posteriori le corresponde en asunto de estrecha relación con aquél sobre el que hubo de tomar activa participación funcional, es decir, que esté en ineludible relación causal para comprometer la ecuanimidad y la reputada imparcialidad en sus juicios.

5. Sobre este particular, pertinente es señalar en el caso concreto, que la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, que emitió sentencia de primer grado en este asunto, ya había proferido fallo anticipado condenatorio en relación con otros inculcados por los mismos hechos.

No obstante y sobre dicho tópico encuentra la Corte puestos en razón el criterio del Tribunal y de la Procuraduría al abordar el estudio de este reparo, en el sentido que la pretérita determinación no involucró en forma expresa ni tangencial a Luis Fernando Gómez Urueña

6. La circunstancia de existir algunos lugares probatorios comunes, advertido que se trató de juzgar los mismos hechos, no determina por sujeción a ellos la imparcialidad de la juez de primera instancia, con mayor razón cuando el allanamiento o acogimiento a sentencia anticipada en que se fundó la decisión condenatoria primigenia en contra de otros copartícipes, le permitió no ahondar en detalles al ocuparse de la culpabilidad de los inculcados, por lo cual tampoco, en esas condiciones, lo hizo en la generalidad de sus juicios, comprendiendo a quienes perseveraron en su defensa hasta agotar la fase del juicio en este proceso.

Como queda visto, tanto por cuanto la pretendida irregularidad dados los supuestos de este caso no configura motivo de nulidad que pueda tener vocación de éxito, como porque

los supuestos del caso tampoco ameritan su prosperidad, esta censura debe ser desechada.

Segundo cargo

1. Este reproche está enfocado con respaldo en quebranto indirecto a la ley por error de hecho derivado de falso juicio de identidad, pero como lo apunta el Ministerio Público, desfasa de manera ostensible los supuestos inherentes a esta especie del error fáctico para adentrarse en una postura polémica de común ocurrencia, sobre el valor o juicio de apreciación de los sentenciadores para hacer la declaración de condena a modo de resultado del estudio y análisis de las pruebas acopiadas.

2. En efecto, adujo el actor que una “valoración correcta” del testimonio de Karl Kurt Bruhl Franco y del informe presentado por la Superintendencia Bancaria, se opondría a la declaración de responsabilidad de Luis Fernando Gómez Urueña, enunciado consecuente con la parcialidad a que somete el contenido de tales pruebas en pos de sacar adelante el carácter suasorio de las mismas en la inocencia del imputado (por lo menos respecto de su participación delictiva en relación con una de las cuentas corrientes estratégicamente abiertas para canalizar los espurios dineros), en un esfuerzo por completo inviable en casación.

3. Precisó el Tribunal que Gómez Urueña era coordinador comercial (a veces fungió como subgerente) de la oficina Centro Internacional de Bancafé, siéndole en concreto imputado haber intervenido en las operaciones financieras que posibilitaron el retiro de los recursos millonarios producto del narcotráfico, de las cuentas corrientes E. Saravia y CIA. S. en C. e Industrias San Nicolás Ltda., lo anterior, con respaldo en el testimonio de Bruhl Franco, pero también con fundamento en el informe de la Superintendencia Bancaria sobre prácticas en las mismas cuentas.

Sobre las imputaciones del testigo, se lee en el fallo impugnado:

“En torno a Gómez Urueña, el testigo explicó que se trataba de una persona vinculada a Arbeláez Arbeláez, Arias Ocampo y Méndez Delgadillo; que éstos eran reiterativos en el reconocimiento de la colaboración que aquél les prestaba para el movimiento de dineros; que tuvo una activa participación en la secuencia fáctica ya reseñada y que el día que se supo que las cuentas corrientes habían sido congeladas, el testigo, Arias Ocampo y Arbeláez Arbeláez acudieron a la casa de Gómez Urueña, quien los atendió en la sala y les explicó lo sucedido”.

4. Pretende el casacionista que se reconozca roto el nexo de causalidad entre las cuentas aludidas, el depósito en las mismas de miles de millones producto del negocio del narcotráfico en los Estados Unidos y la intervención que posibilitando su anormal manejo tuvo, entre otros Gómez Urueña.

El deponente no aludió, con exclusividad, al manejo irregular de una de dichas cuentas, sino a su participación activa en relación con los recursos canalizados a través de las dos que se abrieron con ese cometido, aun cuando específicamente se adujera que autorizó el irregular cambio de firmas en E. Saravia Y Cia S. en C..

5. Ningún reparo amerita, desde la óptica del falso juicio aducido, que lo expresado por el testigo en relación con Gómez proviniera de lo que otros intervinientes delictivos le contaron, no solamente porque refirió en forma directa su participación al margen de esas confidencias de terceros, sino porque la sentencia alude, como se verá, a otros elementos de convicción que igualmente lo comprometen.

En este sentido se refiere el fallo a la información suministrada por Saravia Lukas y de acuerdo con la cual “Bruhl Franco lo puso en contacto con un funcionario del banco de apellido Gómez, quien era cercano a los ya citados Arbeláez Arbeláez, Arias Ocampo y Médez Degadillo”.

Tampoco estuvo en posibilidad el censor, acorde con sus argumentos finales que

parecen aceptar la participación de Gómez Urueña en los hechos imputados, pero exclusivamente en cuanto al irregular manejo de la cuenta E. Saravia y CIA. S. en C., de desvirtuar la integridad de las imputaciones, que no sólo comprenden el manejo irregular de esta cuenta, sino a través de lo depuesto por el testigo también de la abierta a nombre de Industrias San Nicolás, máxime cuando la tergiversación propuesta nada hizo por agotar dicho contraste y así demostrar el anunciado falseamiento de su contenido por parte del sentenciador.

Esta tacha tampoco prospera.

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

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria