

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 395.

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

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de las demandas de casación presentadas, en su orden, por la defensora del procesado JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA y el Fiscal Séptimo Especializado de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, contra la sentencia de segundo grado de fecha 22 de mayo de 2012, por cuyo medio el Tribunal Superior de Cali confirmó parcialmente el fallo proferido el 29 de agosto de 2011 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

1. Los hechos objeto de juzgamiento fueron reseñados así en la sentencia impugnada:

“Se originó la presente investigación por informes presentados por la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero, el primero sin fecha, y otros escritos en mayo de 2.002, el 28 de febrero de 2.003 y el 19 de febrero de 2.004, y por los del cuerpo Técnico de Investigación números 06122 del 29 de diciembre de 1.999 y 0989 del 24 de febrero de 2.000, entre otros, que daban aviso que de la cuenta número

447-00131-4 del Banco Ganadero fueron pagados ciento nueve (109) cheques de la entonces Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorramás, sucursal Jamundí (Valle), que habían sido girados en el mes de julio de 1.999 por cuantía total de \$ 1.447.379.384.00, a veinticuatro personas con inusualidades tales como que se habían girado varios en un mismo día, a una misma persona, por cifras importantes en millones de pesos, levantando en todos el sello restrictivo de cruce y de consignación al primer beneficiario con el propósito que se cobraran por ventanilla por personas diferentes al titular; teniéndose que el primer endoso presentaba distintos números de cedula de ciudadanía para un mismo beneficiario; otros enunciaban rasgos grafológicos parecidos mientras que habían sido girados por cifras cerradas en millones.

“Se tiene que una vez fueron revisadas las cédulas de ciudadanía de los beneficiarios de los cheques, fue detectado que no concordaban ya que presentaban singularidades tales como personas fallecidas, cédulas masculinas en titulares femeninos y números no asignados o no encontrados, observándose en consecuencia un posible LAVADO DE ACTIVOS, toda vez que los documentos de identificación de los endosatarios y cobradores de los títulos valores en un alto porcentaje no correspondían al que figuraban en los mismos, y que los cobros se habían efectuado por ventanilla y habían sido pagados en efectivo.

“De contera se aduce que el total de lo consignado en las cuentas ascendió aproximadamente a los diez mil cuatrocientos setenta y seis millones de pesos (\$ 10.476.000.000.00)”

A tales hechos, concretados en el fallo, es necesario agregar para mejor comprensión de las circunstancias fácticas que rodearon la ilicitud, que el proceso refiere igualmente que numerosas personas, de limitados recursos económicos, poca educación y la mayoría sin ningún contacto anterior con el sistema financiero, fueron invitadas y compelidas por otros sujetos, entre ellos, KHALED KHALIL CHEHABI, JUAN CARLOS MARROQUIN VALENCIA y

RAMÓN DARÍO REINA SOTO, para que procedieran a la apertura de cuentas de ahorros en la Corporación Ahorramás, sucursal Jamundí (Valle), a cambio de lo cual recibían un pago de veinte mil a cincuenta mil pesos, entregando todos los respectivos talonarios para el movimiento de las cuentas al mencionado KHALED KHALIL, quien manejó las operaciones efectuadas a través de ellas, con los resultados arriba señalados.

2. Por tales hechos, después de la investigación y los trámites pertinentes, mediante resolución del 22 de marzo de 2005, la Fiscalía Séptima Especializada de la Unidad Nacional de Fiscales para la Extinción del Derecho de Dominio calificó el mérito del sumario en los siguientes términos:

a. Acusó a los procesados ROCÍO LABRADA AEDO, ANA CRISTINA DOMÍNGUEZ SARRIA, ANDRÉS MUÑOZ MOSQUERA, FERNANDO RIVERA ROBLES, PAOLA ANDREA DÍAZ PEÑA, MARGARITA MONTAYES GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA MONTAYES GONZÁLEZ, CAROLINA MARTÍNEZ QUINTERO, HAROLD JOSÉ CARREÑO RAGA, MIGUEL ANTONIO BENAVIDES CRUZ, MARÍA DEL ROSARIO PINEDA ATEHORTUA, FRANCY ELENY QUINTERO CANO, JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA, SANDRA PATRICIA CUERO, PAOLA ANDREA MILLÁN, ALEXANDER GONZÁLEZ, CARLOS ALBERTO ARIAS CUARTAS, ROSALÍA ARIZA SAAVEDRA, CARLOS FERNEY CARVAJAL ROJAS, JUAN CARLOS CASTILLO CASTILLO, KHALED KHALIL CHEBAI, JUAN CARLOS CUELLAR RAMÍREZ, BEIBY YICELA CUERO, ROSA NEILA CUERO, OSCAR HERNÁN DÁVALOS GRANADA, PABLO ALBERTO DÍAZ OLAYA, ANDRÉS DÍAZ REINA, LEONARDO FABIO GONZÁLEZ RAMOS, MARILUZ GRAJALES CANTOR, WILTON FABIÁN GUEVARA COLORADO, JAIME HADI MENDOZA, HÉCTOR ALEXANDER IDROBO SAUCEDO, KATHERINE MARTÍNEZ QUINTERO, RODRIGO HUMBERTO MENA CARDONA, LORENA ORDÓÑEZ ALBAN, YOVANY ELIÉCER ORJUELA MORALES, DANILO OROZCO MUÑOZ, EDGAR HERNÁN PÉREZ DAZA, ORFA MARÍA PONCE VALENCIA, MARÍA FERNANDA RAMOS GUTIÉRREZ, IVONNE REINA ALBAN, FRANCIA ELENA REINA SOTO, RAMÓN DARÍO REINA SOTO, MANUEL MARÍA RIVAS PINEDA, IVON RODRÍGUEZ GRANJA, ANA CRISTINA ROJAS GONZÁLEZ, MILTON MAI SOTO LONDOÑO, EDWAR SUÁREZ TORO, JOSÉ WAGNER VILLA

DUQUE, DAVID VURKOVITSKY ARZAYUZ, JOSÉ ALBERTO ZÚÑIGA y JUAN CARLOS MARROQUÍN VALENCIA, como presuntos coautores responsables del delito de lavado de activos.

b. Acusó a los procesados JUAN CARLOS MARROQUÍN VALENCIA y KHALED KHALIL CHEHABI como presuntos determinadores responsables del delito de lavado de activos.

La anterior decisión fue impugnada por algunos acusados y defensores, siendo objeto de confirmación por un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, en resolución dictada el 27 de julio de 2005.

3. El conocimiento del juicio se asumió por el Juzgado Segundo Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, despacho que luego de evacuar el trámite pertinente dictó sentencia de primera instancia el 29 de agosto de 2011, en los siguientes términos:

a) Condenó a los procesados ROCÍO LABRADA AEDO, ANA CRISTINA DOMÍNGUEZ SARRIA, ANDRÉS MUÑOZ MOSQUERA, FERNANDO RIVERA ROBLES, PAOLA ANDREA DÍAZ PEÑA, MARGARITA MONTAYES GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA MONTAYES GONZÁLEZ, CAROLINA MARTÍNEZ QUINTERO, HAROLD JOSÉ CARREÑO RAGA, MIGUEL ANTONIO BENAVIDES CRUZ, MARÍA DEL ROSARIO PINEDA ATEHORTUA, FRANCY ELENY QUINTERO CANO, JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA, SANDRA PATRICIA CUERO, PAOLA ANDREA MILLÁN, ALEXANDER GONZÁLEZ, CARLOS ALBERTO ARIAS CUARTAS, ROSALÍA ARIZA SAAVEDRA, CARLOS FERNEY CARVAJAL ROJAS, JUAN CARLOS CASTILLO CASTILLO, JUAN CARLOS CUELLAR RAMÍREZ, BEIBY YICELA CUERO, ROSA NEILA CUERO, OSCAR HERNÁN DÁVALOS GRANADA, PABLO ALBERTO DÍAZ OLAYA, ANDRÉS DÍAZ REINA, LEONARDO FABIO GONZÁLEZ RAMOS, MARILUZ GRAJALES CANTOR, WILTON FABIÁN GUEVARA COLORADO, JAIME HADI MENDOZA, HÉCTOR ALEXANDER IDROBO SAUCEDO, KATHERINE MARTÍNEZ QUINTERO, RODRIGO HUMBERTO MENA CARDONA, LORENA ORDÓÑEZ ALBAN, YOVANY ELIÉCER ORJUELA MORALES, DANILO OROZCO MUÑOZ, EDGAR HERNÁN

PÉREZ DAZA, ORFA MARÍA PONCE VALENCIA, MARÍA FERNANDA RAMOS GUTIÉRREZ, IVONNE REINA ALBÁN, FRANCIA ELENA REINA SOTO, RAMÓN DARÍO REINA SOTO, MANUEL MARÍA RIVAS PINEDA, IVON RODRÍGUEZ GRANJA, ANA CRISTINA ROJAS GONZÁLEZ, MILTON MAI SOTO LONDOÑO, EDWAR SUÁREZ TORO, JOSÉ WAGNER VILLA DUQUE, DAVID VURKOVITSKY ARZAYUZ y JOSÉ ALBERTO ZÚÑIGA, a las penas principales de 6 años de prisión y multa de 500 s.m.l.m.v., y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal, como coautores responsables de lavado de activos.

b) Condenó a los procesados KHALED KHALIL CHEHABI y JUAN CARLOS MARROQUÍN VALENCIA, a las penas principales de 8 años de prisión y multa de 12.000 s.m.l.m.v., y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones publicas por un lapso igual a la pena privativa de la libertad, como determinadores responsables del delito de lavado de activos.

A todos los condenados les negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Impugnada la sentencia por varios de los defensores, el Tribunal Superior de Cali, en fallo del 22 de mayo de 2012, la modificó parcialmente en los siguientes términos:

a) Revocó la condena impuesta a ROCÍO LABRADA AEDO, ANA CRISTINA DOMÍNGUEZ SARRIA, ANDRÉS MUÑOZ MOSQUERA, FERNANDO RIVERA ROBLES, MARGARITA MONTAYES GONZÁLEZ, CAROLINA MARTÍNEZ QUINTERO, HAROLD JOSÉ CARREÑO RAGA, MIGUEL ANTONIO BENAVIDES CRUZ, MARÍA DEL ROSARIO PINEDA ATEHORTUA, FRACI ELENÍ QUINTERO CANO, CARLOS ALBERTO ARIAS CUARTAS, ROSALÍA ARIZA SAAVEDRA, CARLOS FERNEY CARVAJAL ROJAS, JUAN CARLOS CASTILLO CASTILLO, JUAN CARLOS CUELLAR RAMÍREZ, BEIBY YICELA CUERO, ROSA NEILA CUERO, SANDRA PATRICIA CUERO, OSCAR HERNÁN DÁVALOS GRANADA, PABLO ALBERTO DÍAZ OLAYA, ANDRÉS DÍAZ REINA,

LEONARDO FABIO GONZÁLEZ RAMOS, MARILUZ GRAJALES CANTOR, WILTON FABIÁN GUEVARA COLORADO, HÉCTOR ALEXANDER IDROBO SAUCEDO, KATHERINE MARTÍNEZ QUINTERO, RODRIGO HUMBERTO MENA CARDONA, LORENA ORDÓÑEZ ALBAN, YOVANY ELIÉCER ORJUELA MORALES, DANILO OROZCO MUÑOZ, EDGAR HERNÁN PÉREZ DAZA, ORFA MARÍA PONCE VALENCIA, MARÍA FERNANDA RAMOS GUTIÉRREZ, IVONNE REINA ALBAN, FRANCIA ELENA REINA SOTO, MANUEL MARÍA RIVAS PINEDA, IVON RODRÍGUEZ GRANJA, ANA CRISTINA ROJAS GONZÁLEZ, MILTON MAI SOTO LONDOÑO, EDWAR SUÁREZ TORO, JOSÉ WAGNER VILLA DUQUE, DAVID VURKOVITSKY ARZAYUZ, JOSÉ ALBERTO ZÚÑIGA, ALEXANDER GONZÁLEZ, PAOLA MILLÁN, JAIME HADID MENDOZA y PAOLA ANDREA DÍAZ PEÑA, a quienes en su lugar absolvió de los cargos por el delito de lavado de activos imputado por la Fiscalía.

b) Confirmó la condena contra JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA, JUAN CARLOS MARROQUÍN VALENCIA, KHALED KHALIL CHEHABI y RAMÓN DARÍO REINA SOTO.

c) Declaró la extinción de la acción penal y civil por muerte del procesado JOSÉ MARÍA MONTAYES GONZÁLEZ.

Contra la anterior determinación, presentaron demanda de casación, en su orden, la defensora del procesado JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA y el Fiscal Séptimo Especializado de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

LAS DEMANDAS

1. Demanda a nombre del procesado JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA.

Cargo principal

Al amparo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, al defensora

de CAICEDO GARCÍA acusa la sentencia de ser violatoria, por vía indirecta, de la ley sustancial, por error de hecho derivado de un falso juicio de existencia por suposición de medios probatorios, lo que condujo a la indebida aplicación de los artículo 6, 7, 13, 20, 232, 233, 234, 238 y 240 de la citada Ley 600 de 2000 y de los artículos 6, 9, 12, 22, 25, 29 y 323 de la Ley 599 de 2000.

En orden a la demostración del cargo, esgrime que su representado fue una de las personas a quien le apareció una cuenta de ahorros en la Corporación Ahorramás, utilizada para los movimientos delictuosos investigados.

No obstante, dice, JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA siempre ha negado su participación en el blanqueo de capitales, pues nunca solicitó la apertura de la mencionada cuenta de ahorros. Y si bien aparecieron documentos firmados por él para tales fines, él explicó que como propietario de un bar, buscó la posibilidad de operar con tarjetas de crédito, siendo ese el motivo por el cual firmó formatos y documentos, pero nunca par abrir la cuenta de ahorros.

Recuerda que el Juzgador no quiso dar crédito a las anteriores exculpaciones, especialmente porque se demostró que además de los documentos de apertura de cuenta que aparecen firmados por él, se estableció con dictamen pericial que la huella del índice derecho que obra en la constancia de entrega de la tarjeta No. 019821 de la cuenta de ahorros 00058-00001069-5 a nombre de JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA, pertenece al procesado.

Adicional a ello, el Juzgador dijo que su situación era distinta a la de los demás cuentahabientes, “porque su participación no fue ciega y no podía serlo por cuanto tenía conocimiento de la actividad financiera y de los negocios; no era una persona iletrada e inexperta en los trámites bancarios, luego ello permite inferir que conocía con claridad las consecuencias de abrir una cuenta a beneficio de un tercero...”.

Pero tales reflexiones, dice, desconocen la presunción de inocencia del procesado, pues el fallador supuso la prueba de culpabilidad y responsabilidad, sólo porque apareció su firma y huella dactilar en los documentos que respaldan la apertura de la cuenta, situación que si bien puede verse como una “aparente verdad”, realmente trastoca la realidad, llevando a conclusiones equivocadas.

Insiste en que JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA no participó en los hechos averiguados, porque no fue la persona que abrió la cuenta de ahorros; además, los movimientos que se hicieron a través de ella en dos épocas distintas, fueron efectuados sin su firma, como se acreditó en el proceso.

El error de hecho por suposición de la prueba descansa en las conjeturas del fallador, quien deriva la prueba de responsabilidad en la calidad de comerciante que ostentaba su representado, dejando de lado el hecho grave de que nunca apareció la totalidad de la documentación empleada tanto para la apertura de la cuenta como para efectuar los movimientos a través de ella, prueba que era necesaria para establecer si realmente fue su representado quien consignó o retiró las cuantiosas sumas de dinero a que alude el proceso.

Y como lo que no existe fácticamente en el proceso no puede suponerse, aquí no podía concluirse la participación de CAICEDO GARCÍA en el ilícito, a partir de las reflexiones que efectúa el juzgador.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia, para que en su lugar se emita un fallo de reemplazo que absuelva a su representado.

Cargo subsidiario

Al amparo de la causal primera, acusa la sentencia de ser violatoria por vía indirecta de la ley sustancial, por error de hecho derivado de la tergiversación del sentido

fáctico de algunos medios de prueba, lo cual condujo a la falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 600 de 200 y a la indebida aplicación de los artículos 6, 13, 20, 232 y 234 ibídem y 6, 9, 12, 22, 25, 29 y 323 del Código Penal.

En orden a demostrar el cargo, con apoyo jurisprudencial se refiere al principio del in dubio pro reo, para señalar que en el presente caso los falladores rechazaron su aplicación, a pesar de la concurrencia de duda razonable que favorece al procesado CAICEDO GARCÍA.

Refiere que su representado fue condenado sin consideración a la carencia de la documentación original reclamada a lo largo del devenir procesal, relacionada con la apertura de la cuenta y los volantes de consignación y retiro de dineros de la misma, de los cuales ninguno se consiguió en los archivos de Ahorramás, hecho sospechoso que revela la perversa manipulación de documentos, pues la Fiscalía sólo entregó los relacionados con la apertura de la cuenta en los que aparecía la rúbrica de su defendido.

Insiste en que CAICEDO GARCÍA en ningún momento estuvo en las instalaciones de Ahorramás de Jamundí, ni en ningún otro lugar, abriendo una cuenta de ahorros y menos que hubiese acudido a efectuar consignaciones y/o retiros.

La prueba, advierte, es indicativa de que terceros utilizaron los formados firmados por él con otro propósito, el de obtener tarjetas de crédito para su establecimiento comercial.

Se queja de que el instructor no haya sido lo suficientemente diligente para la consecución de los documentos que se echan de menos. Sospechosamente, dice, se arrimaron unas copias no aptas para estudio de grafología.

Por tanto campea la duda probatoria, pues los indicios aducidos por los operadores

judiciales carecen de la virtualidad de derrumbar la perplejidad anotada.

El error es trascendente, porque vulnera principios como el de necesidad de la prueba y apreciación conjunta, así como el de contradicción o controversia probatoria, consagrados en los artículos 232, 238 y 13 de la Ley 600 de 2000, derivando en la violación del artículo 29 de la Carta Política.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia y en su lugar se absuelva al procesado JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA de los cargos formulados.

2. Demanda del Fiscal Séptimo Especializado de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos

Encaminado a atacar la absolución que favoreció a la mayoría de los procesados en la sentencia de segunda instancia, el Fiscal formula un único cargo, alegando la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos juicios de identidad y de existencia, en la valoración de los indicios que plantea bajo la siguiente enunciación:

a) “Conocimiento que tuvieron los procesados que otros estaban realizando idéntica acción y recibo de remuneración por ese hecho”

Según el Fiscal, del conocimiento que tenían los procesados de que varias personas de la misma comunidad estaban abriendo cuentas por petición de amigos o vecinos, a cambio de un pago o remuneración, debe inferirse su conocimiento de que no podía ser un procedimiento aislado ni legal, sino parte de un gran andamiaje a través del cual sus cuentas bancarias serían utilizadas para desarrollar una conducta antijurídica.

Cuestiona que el Tribunal haya descartado esa conclusión, aduciendo que de allí no podía derivarse que los procesados conocían la actividad de lavado de activos

que se pretendía ejecutar, porque “las personas tienden a copiar lo que hacen sus pares, lo que ven de otros más cercanos”.

Esa afirmación, dice, desdibuja la máxima de la experiencia que cita, porque lo que la experiencia demuestra es que las personas naturales o jurídicas “aperturan sus productos financieros de manera individual conforme sus necesidades personales lo exigen, no lo hacen, generalmente, en compañía de varios, desconocidos y reclutados por terceras personas para así hacerlo, para que otros sean los que las manipulen o utilicen a su antojo, y mucho menos que dicho actuar sea realizado de manera colectiva..”

Sostiene que de admitirse la máxima expresada por el Tribunal, habría que aceptar que cuando se repiten conductas atentatorias contra el ordenamiento jurídico, estas se vuelven socialmente permisibles, situación que cataloga de “catastrófica para los fines del derecho y de la necesidad de mantener un orden justo y una convivencia pacífica”.

Dice que el comportamiento repetitivo de los procesados, abriendo cuentas bancarias a cambio de “unos pesos adicionales”, no lo legaliza ni legitima socialmente.

Para el Fiscal, el Tribunal distorsionó el sentido de las expresiones de los acusados que admitieron conocer otras personas que abrieron cuentas a cambio de dineros, porque, reitera, de allí sólo podía deducirse un claro conocimiento de la ilegalidad que se tramaba con las cuentas así abiertas, y no, como lo alegaron en sus injuradas, y lo acepta el Tribunal, que sólo se utilizarían para una simple operación bancaria de depósito de una pequeña suma de dinero.

Este argumento, dice, destruye lo sostenido por la Sala mayoritaria del Tribunal, según la cual no existía prueba demostrativa de que los procesados conocieran que

por sus cuentas pasarían los caudales que fueron acreditados en el proceso, pues al respecto obran documentos y las propias versiones de los implicados, de donde surge un error de hecho por falso juicio de existencia, ante la falta de consideración de esos elementos de prueba.

Entre los documentos demostrativos de su afirmación, dice, se encuentran las tarjetas de registro de firmas y la documentación diligenciada al momento de la apertura de los productos financieros, que especifica para cada uno de los casos, pruebas que, reitera, fueron desconocidas por el Tribunal.

Al omitir esa prueba, se desconoció la máxima de la experiencia según la cual “ninguna persona se da a la tarea de ‘reclutar’ a otras personas para que a cambio de una suma de dinero abran una cuenta, en bloque, en conjunto, y, se desprendan de los respectivos talonarios, tarjetas y claves...si no es porque tiene un objetivo o propósito contrario a derecho, esto es, ilegal e ilegítimo...”.

b) “Producto financiero se apertura para manejar dineros propios y no para ponerlo a disposición de un extraño que lo maneja a su antojo”

Según el Fiscal impugnante, las reglas de la experiencia y el sentido común indican que “un producto financiero se abre para ser manejado por su titular, en donde se depositarán y retirarán fondos propios”, es decir, que un producto financiero es personal e intransferible.

De acuerdo con esa lógica, agrega, no es admisible suponer que los procesados, de manera ingenua, asilada y asaltados en su buena fe, hayan abierto las cuentas a cambio de una suma de dinero, por petición de otros, de quienes no dan mayores datos, sin imaginar que a través de ellas transitaría gran cantidad de dinero, “ya que dicho conocimiento lo podrían haber actualizado con el hecho de saber que tal acción se estaba llevando de manera conjunta con otros mas y sobretodo cuando el dinero no

iba a ser manejado por ellos.”

Si bien el Tribunal reconoce que los procesados abrieron las cuentas y firmaron los volantes en blanco para que otros hicieran las transacciones, distorsionó la regla de la experiencia llamada a regular el caso, desconociendo, a partir de allí, que los procesados sabían sobre el uso ilícito que se iba a dar a sus cuentas, o al menos pudieron percibirlo, tal como sucedió con otras personas que no quisieron acceder a la propuesta.

Sostiene que por la época de los hechos, se estaban haciendo campañas preventivas para alertar sobre prácticas para lavar dineros, lo cual es contrario a lo que se afirma por el Tribunal, quien dice que para esa época nada se conocía sobre ese tipo de actividades.

Tampoco se puede olvidar que los productos financieros abiertos por los procesados, nunca fueron manejados por estos, quienes tampoco conocían la procedencia de los dineros allí circulados, como lo afirman en sus injuradas.

Agrega que si un producto financiero es personal e intransferible, el titular es responsable de cuanto suceda con el mismo, como lo declararon Pedro Antonio Ferrucho Rodríguez, Gerente de Control de Oficinas del Banco AV Villas, y Amparo Gutiérrez Ayala, Subgerente de la Sucursal AV Villas en Jamundí, testimonios omitidos por el fallador.

De allí era dable deducir que cada uno de los implicados decidió de manera libre y voluntaria permitir que por sus cuentas circularan caudales de germen antijurídico.

c) “El de presencia en la institución financiera”

Denuncia que en la valoración de este indicio, según el cual todos los procesados tuvieron que comparecer a las Oficinas de Ahorramás de Jamundí para abrir las cuentas

de marras, el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad, al considerar que de allí no podía deducirse el conocimiento de los procesados de que por esas cuentas circularían millones de pesos.

Contrario a ello, dice, “el hecho probado de que se abrieron multitud de ellas y que los procesados sabían y conocían de dicha circunstancia, necesariamente tenían que llegar a la conclusión que los dineros que se iban a mover por ellas era importante y que no se trataba de tan solo una operación aislada o insular, sino todo lo contrario.”

d) “Indicio de mentira”

Aunque en la sentencia se sostiene que el indicio de mentira sólo afecta a aquellos que negaron haber abierto los productos financieros, el demandante considera que ese indicio debe extenderse a los demás procesados que de una u otra forma trataron de desviar la investigación y montar coartadas “fantásticas”, como aquellos que dijeron haber sido abordados por personas extrañas que los reclutaron para abrir cuentas, y aquellos que alegaron no haber recibido contraprestación a cambio de esa acción, circunstancias que no fueron analizadas por el Tribunal.

e) “El de mala justificación”

Advierte que el Tribunal omitió completamente valorar las explicaciones ofrecidas por los procesados, de donde se deriva el indicio de mala justificación, incurriendo, por tanto, en un falso juicio de existencia.

Según el demandante, muchas de tales explicaciones resultaban ilógicas, amén de que riñen con la forma en que se ejecutaron las aperturas de las cuentas y los depósitos.

En cambio de ello, el Tribunal admite alegaciones de los procesados justificando su

actuar, como aquellos que adujeron el desempleo, las necesidades económicas que se encontraban atravesando, exculpaciones que no podían ser admitidas, pues la solución a las dificultades que aquejan al ser humano en su vida cotidiana, no puede ser el camino fácil de la ilicitud, menos cuando tenían opción de actuar legalmente.

Pide, en consecuencia, que se case la sentencia y en su lugar se condene a los procesados absueltos en segunda instancia, como coautores responsables del delito de lavado de activos.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

Dentro del término legal, el representante del Ministerio Público –Procurador 63 Judicial II de Cali- y los defensores de PAOLA ANDREA DÍAZ PEÑA y HAROLD JOSÉ CARREÑO RAGA, presentan alegatos, aponiéndose a las demandas reseñadas.

El primero de los citados, acudiendo a las directrices ofrecidas por la jurisprudencia de esta Corte en punto de una debida fundamentación para atacar en casación errores de valoración probatoria, solicita que se inadmitan ambas demandas porque no se atienen a tales parámetros.

Así, advierte, la defensora de JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA, alegó dos errores de hecho, el principal por falso juicio de existencia por suposición de la prueba, y, el subsidiario, por tergiversación del sentido fáctico de las pruebas, cuando de acuerdo con la argumentación formulada debió referirse al “falso juicio de apreciación”, porque el reproche se erige sobre el alcance de la argumentación del Tribunal y no sobre la existencia material de una o más pruebas vertidas en el plenario.

Y en cuanto a la demanda formulada por el Fiscal Séptimo Especializado, también debe ser inadmitida, porque formuló en un solo cargo dos errores de hecho, falso juicio de existencia y falso juicio de identidad, cuando debió roturarlos de manera

autónoma o subsidiaria, dada la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, que los hace independientes.

Por su parte, el defensor de PAOLA ANDREA DÍAZ PEÑA, se opone a las pretensiones de la demanda formulada por el Fiscal Séptimo Especializado, presentando una serie de consideraciones sobre la prueba y su valoración que defienden la posición del Tribunal y descalifican los argumentos del Fiscal recurrente, para solicitar que no se case el fallo demandado.

A su vez, el defensor de HAROLD JOSÉ CARREÑO RAGA, también apoyado en la jurisprudencia de esta Corte, destaca una serie de errores de argumentación advertidos en la demanda formulada por el Fiscal Séptimo Especializado, razón por la cual solicita que la misma sea inadmitida por no estar ajustada a los lineamientos del artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre la demanda formulada por la defensora de JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA

Ninguno de los cargos propuestos por esta defensora puede ser admitido por la Corte, ya por falta de veracidad en el supuesto fáctico que lo sustenta, ora por ausencia de una debida fundamentación.

Así, en el primer cargo la censora alega que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al suponer la prueba demostrativa de la responsabilidad de JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA en el delito de lavado de activos que se juzga.

La postulación del falso juicio de existencia por suposición, impone la obligación de verificar objetivamente que la prueba no fue practicada o no obra materialmente

en el expediente y que, pese a ello, por su propia iniciativa el Juez inventó su contenido y la tuvo en cuenta entre los argumentos que soportan la sentencia. Acto seguido, es necesario señalar la trascendencia del error, de modo que sin su influjo el fallo hubiera sido diferente; y todo ha de articularse con la violación de determinada ley sustancial por falta de aplicación o aplicación indebida, en procura de verificar que el fallo impugnado es manifiestamente contrario a derecho.

En el presente evento, la fundamentación del cargo lejos está de acreditar la invención de pruebas por parte del juzgador, pues precisamente de las transcripciones que trae de los apartes pertinentes del fallo impugnado, se advierte que fue con apoyo en la prueba recaudada legalmente, que el Tribunal dedujo la responsabilidad del procesado CAICEDO GARCÍA en el delito de lavado de activos, como se ilustra en los siguientes párrafos:

“En efecto el señor CAICEDO de entrada negó cualquier participación en los hechos, dijo no conocer a los determinadores del lavado de dineros, a poco andar en ampliación de injurada (C.13 fls. 3 y ss) luego de confrontar los documentos vertidos en su contra dentro del proceso, previa exigencia suya, terminó señalando que en efecto acepta como suya las firmas que yacen en algunos de los documentos de apertura de cuenta, tales como el relacionado con la entrega de libreta renta laser cuenta más y la entrega de un talonario a la cuenta de apertura a su nombre (fol. 8 ídem). También acepta que la fotocopia de la cédula que aparece en el cuaderno anexo de copia 8 fl. 271 corresponde a su cédula original.

“Amén de lo anterior, se cuenta con que pericialmente se demostró que la huella del índice derecho que obra en la entrega de la tarjeta 019821 de la cuenta 00058-00001069-5, a nombre de JUAN JOSÉ CAICEDO, corresponde a la del procesado (fl. 56-c-2).

“Tiénese igualmente que la dirección de la residencia usada en la apertura de la cuenta

corresponde, según el mismo lo reconoció a la de su casa paterna.

“Adicional a ello, quedó acreditado que éste procesado JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA no era ajeno a los trámites financieros ni a los negocios, pues se acreditó asaz su trayectoria comercial...

“La Sala encuentra que las circunstancias que rodean la participación de JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA en los hechos son, como bien se dijo antes, diferentes en lo sustancial a la de otros de los procesados, pues de ellas se infiere que su participación no fue ciega y no podía serlo por cuanto tenía conocimiento de la actividad financiera y de los negocios; no era una persona iletrada ni inexperta en los trámites bancarios, luego ello permite inferir que conocía con claridad de las consecuencias de abrir una cuenta a beneficio de un tercero,...

“(...

“Por otra parte confluye el indicio de mentira o indebida justificación, pues de entrada negó su participación en la apertura de cuentas, cuando probatoriamente se le enrostró que si tuvo que ver con ello, para al final reconocer que en efecto tanto su cédula como su firma y huellas corresponden a las actividades que desarrolló en procura de la conducta que se le reprocha...”

Conforme esas afirmaciones, el juicio de responsabilidad se sustentó cabalmente en la prueba legalmente incorporada, entre ella: a) los documentos de apertura de la cuenta a nombre del procesado, en los que además de su firma, aparecen datos personas coincidentes con los suyos; b) el documento donde consta la entrega de la tarjeta correspondiente a la cuenta, en el cual se verificó su huella dactilar; c) la indagatoria, de la cual se extractan los indicios de mentira e indebida justificación, así como referencias sobre su status económico y social, que lo distinguió de otros procesados.

Por lo tanto, el argumento de la defensora no sólo queda sin sustento, sino que evidencia un propósito claro de anteponer su personal criterio sobre el más autorizado del fallador, incurriendo en el desatino de considerar el recurso extraordinario como otra instancia, en abierto desconocimiento de que con el mismo se busca primordialmente el estudio de la legalidad de la sentencia y no la prolongación de un debate probatorio fenecido mediante el proferimiento de una sentencia amparada con la doble presunción de acierto y legalidad.

Ahora, si de lo que se duele la demandante es de que se dieron omisiones probatorias que consideran importantes, porque la Fiscalía no se preocupó por incorporar la totalidad de la documentación empleada, tanto para abrir la cuenta bancaria como para sustentar los movimientos ilícitos, ha debido acudir a la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, alegando la violación del principio de investigación integral que rige ese sistema procesal, caso en el cual no le bastaba enumerar las pruebas supuestamente omitidas, sino especialmente su incidencia favorable a los intereses del procesado frente a las premisas conclusivas del fallo, esto es, su aptitud para refutar la incriminación o descartar la responsabilidad.

Ello porque la trascendencia de un vicio de esta naturaleza no deriva de la prueba en sí misma considerada, sino de la confrontación lógica de las que sí fueron tenidas en cuenta por el sentenciador como soporte del fallo, para a partir de su contraste evidenciar que las extrañadas, de haberse practicado, derrumbarían la decisión, erigiéndose entonces como único remedio procesal la invalidación de la actuación censurada a fin de que esos elementos que se echan de menos puedan ser incorporados al proceso.

Como nada de ello asume la censora, el cargo no puede ser admitido, ya que no demuestra error alguno que justifique su estudio de fondo.

Ahora bien, en el cargo subsidiario, la defensora alega la “tergiversación del sentido fáctico de medios de prueba”, enunciación que se corresponde con el error de hecho por falso juicio de identidad. Sin embargo, cuando se alega este yerro que afecta la valoración probatoria, es deber del actor acreditar cómo uno es el contenido material del medio probatorio deformado y otro muy diferente el valor que el juzgador le otorga, al extremo de hacerle decir a esa probanza algo distinto de lo que realmente dice, alterando el sentido de la decisión.

Nada de esto argumenta la censora, quien en lugar de demostrar, sobre la sentencia demandada, la manera en que se tergiversó el sentido fáctico de la prueba, se dedica a anteponer sus propias conclusiones a las del fallador, pretendiendo que la Corte admita, contra la evidencia declarada en el fallo, que su defendido nunca estuvo en las oficinas de Ahorramás de Jamundí abriendo la cuenta de ahorros que se le endilga y que los documentos firmados por él tenían un propósito distinto, a saber, la autorización de tarjetas de crédito para su establecimiento, argumentación defensiva que fue después de ser ampliamente analizada en los fallos de instancia, se desechó con argumentos frente a cuales la censora no acredita error alguno.

Además, los argumentos de la casacionista sólo causan perplejidad, porque inicialmente insinúan que el error consistió en una presunta tergiversación del contenido material de la prueba, pero enseguida entra a reprochar la fuerza de convicción dispensada por el juzgador a los elementos de juicio valorados, sin que aparezca a lo largo del desarrollo un argumento de peso que permita siquiera suponer que los mismos fueron desfigurados en su contenido material

En tales condiciones, como ninguna de las afirmaciones del censor destaca asunto diverso al simple rechazo de las consideraciones que dieron pie al Tribunal para condenar al procesado JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA por el delito de lavado de activos, no le queda a la Sala otro camino que inadmitir la demanda, porque tampoco se observa motivo

alguno que en virtud del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal la conduzca a actuar oficiosamente.

2. Sobre la demandada del Fiscal Séptimo Especializado de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos

La Corte estima necesario ajustar la demanda presentada por la Fiscalía General de la Nación, pese a sus ostensibles yerros de fundamentación, a fin de examinar de fondo la absolución proferida a favor de varios de los acusados.

En consecuencia, de inmediato se enviará el expediente a la Procuraduría General de la Nación, para efectos de que, en el menor tiempo posible, emita el concepto de rigor.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado JUAN JOSÉ CAICEDO GARCÍA, por las razones anotadas en la motivación de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

SEGUNDO: ADMITIR la demanda presentada por el Fiscal Séptimo Especializado de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos. De inmediato envíese el expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que, en el menor tiempo posible, emita el concepto de rigor.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

MARÍA DEL R. GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

FERNANDO A. CASTRO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA