

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP1009-2017

Radicación N° 45269.

Aprobado acta N° 50.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados MARÍA DE LOS ÁNGELES PEÑA REYES y WILMER ALFONSO MARÍN RINCÓN, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior de Bogotá, fechado el 16 de julio de 2014, mediante el cual revocó la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, el 12 de abril de 2011, y en su lugar condenó a los acusados a la pena principal de 100 meses de prisión y multa por el equivalente a 1.250 salarios mínimos legales mensuales, en calidad de autores del delito de lavado de activos. Además, se impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la sanción aflictiva de la libertad, y se negaron a los procesados los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS

Fueron narrados en el fallo atacado, del siguiente tenor:

“Tuvieron ocurrencia el 25 de mayo de 2010, entre las 11:00 y las 11:40 de la noche, en la sala de abordaje N° 1 del Aeropuerto El Dorado de Bogotá, cuando agentes de la Policía Nacional que realizaban un control antinarcóticos al equipaje de los pasajeros del vuelo AV-181, con destino la ciudad de Guayaquil- Ecuador-, encontraron en las maletas de propiedad de WILMER ALFONSO MARÍN RINCÓN y MARÍA DE LOS ÁNGELES PEÑA REYES la suma de trescientos veinte mil dólares (US \$ 320.000), camuflados bajo un doble fondo y envueltos en papel vinipel, ciento sesenta mil dólares (US \$ 160.000), en cada una, sin que se hubieran declarado ante la DIAN.”

DECURSO PROCESAL

A pesar de la captura flagrante y conjunta, con cada detenido se inició investigación separada.

Así, el 26 de mayo de 2010, ante el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá, se adelantaron las diligencias de legalización de captura, formulación de imputación –en la que se atribuyeron los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito- e imposición de medida de aseguramiento, respecto de WILMER ALFONSO MARÍN RINCÓN.

Al tanto que similares diligencias se efectuaron con MARÍA DE LOS ÁNGELES PEÑA REYES, el 27 de mayo siguiente, en el Juzgado 56 Penal Municipal de Bogotá.

Sendos escritos de acusación fueron presentados el 24 de julio de 2010, pero después el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado, ante el cual se formuló acusación el 13 de julio de 2010, en contra de WILMER ALFONSO MARÍN, por los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, decidió seguir bajo la misma cuerda ambos asuntos.

Dado que la titular del juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado, se declaró impedida, el asunto le fue entregado a su homólogo Sexto, despacho que adelantó la audiencia de formulación de acusación en contra de PEÑA REYES, a quien se atribuyó el delito de lavado de activos, el 3 de diciembre de 2010.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de mayo, 22 de junio y 18 de agosto de 2011.

El juicio oral comenzó el 3 de septiembre de 2012 y culminó el 11 de febrero de 2011.

El 12 de abril de 2013, se emitió el fallo de primer grado, que absolvió a ambos procesados de los delitos objeto de acusación.

Apelada la decisión por la Fiscalía, con fecha del 16 de julio de 2014, fue proferida la sentencia de segundo grado, en la cual se revocó la absolución que por el delito de lavado de activos emitió el A quo y en su lugar condenó a WILMER ALONSO MARÍN y MARÍA DE LOS ÁNGELES PEÑA REYES.

En contra de la condena en cuestión se alzó en casación el defensor de los acusados.

LA DEMANDA

1. Cargo primero

Al amparo de la causal tercera dispuesta en el artículo 181 la Ley 906 de 2004, el demandante acusa a la sentencia de segundo grado de incurrir en violación indirecta de la ley por error de derecho fundamentado en un falso juicio de legalidad.

Al efecto, destaca el recurrente que los testimonios de dos funcionarios de Policía Judicial, Idelfonso Molina y Willy Ovalle, fueron tomados en consideración por el Ad quem, pese a que el juez de primer grado los excluyó del plexo probatorio, dado que la información aportada por ellos fue ilegalmente obtenida.

Dice el demandante que, en efecto, el Tribunal se valió de las declaraciones citadas “en apalancamiento del discernimiento respecto de los aspectos objetivos del tipo penal de lavado de activos”. En prueba de ello, cita un apartado del fallo donde se relaciona la capacidad económica de los acusados.

Aclara el impugnante que la prueba en cuestión obedece a la información que en su labor investigativa obtuvieron los dos funcionarios en cuestión -quienes se hicieron a documentos y testimonios-, la cual fue declarada ilegal por el A quo, conllevando la exclusión de su informe.

Luego de transcribir otros dos apartados del fallo donde se alude a la información pública recogida por los investigadores y lo declarado por ellos, el casacionista significa trascendente el yerro, dado que lo testimoniado por los servidores públicos fue considerado ilegal y se trata de los únicos medios que certifican la insolvencia económica de los acusados; en consecuencia, la inferencia que a partir de ello se hizo respecto de la comisión del delito de lavado de activos resulta espuria.

Pide el demandante, en consecuencia, que en uso del principio in dubio pro reo, se absuelva a los procesados del delito por el cual impartió condena el Tribunal.

2. Cargo segundo

También con asiento en la causal tercera, dentro de los errores de derecho, pero ahora por falso juicio de convicción, el recurrente de nuevo acude a lo declarado en juicio por los funcionarios de Policía Judicial, para señalar que se trata de testimonios de oídas, pues, narraron lo que a ellos, a su vez, le comunicaron los familiares de los acusados, a los cuales no solo no se llevó a juicio, sino que se omitió advertir acerca del derecho a guardar silencio o no declarar contra sus parientes cercanos.

Estima el casacionista que pese a reconocerlos como testimonios referenciales, el Ad

quem les dio el valor de prueba directa para probar la situación económica de los procesados.

Añade que “la denominada prueba de referencia en términos generales no se permite en juicios de esa indicada índole”.

Como soporte de lo afirmado, cita jurisprudencia de la Sala atinente a la naturaleza de la prueba de referencia.

Después, sostiene que la citada se erige en “única” prueba del delito de lavado de activos, razón por la cual debió emitirse sentencia absolutoria.

Acorde con ello, deprecia que se revoque el fallo de condena y, en aplicación del principio in dubio pro reo, sea reemplazado el mismo por sentencia absolutoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dada la connotación excepcional del mecanismo casacional, de este se exige no solo adecuada fundamentación que dentro de los precisos linderos de las causales establecidas en la ley delimite ostensible el yerro y su trascendencia, sino seriedad y rigor en la postulación fáctica que nutre el cargo.

La corrección material del cargo implica, para lo que aquí será materia de estudio, que el demandante se cuide de presentar el fundamento de su solicitud con estricta sujeción a lo que revelan las decisiones o el trámite procesal adelantado, vale decir, que si lo buscado es controvertir el fundamento de la condena, en lo que interesa a las causales planteadas por el defensor de los acusados, la exposición de los motivos tomados en cuenta por el Tribunal, en lo probatorio, debe ser fiel al contenido del fallo, respetando el contexto.

Ello por cuanto, debe anunciarse desde ya, los dos cargos propuestos por el casacionista se nutren de afirmaciones que no corresponden al contenido y sentido de lo consignado por el Ad quem para soportar el fallo de condena, pues, se toman frases de manera descontextualizada, cuando no ajena al verdadero propósito de la motivación condensada en el cuerpo e la providencia atacada.

Para que el impugnante conozca a cabalidad las razones que motivan la inadmisión de su propuesta casacional, la Corte examinará de manera individual cada cargo.

1. Cargo primero

No es cierto, es necesario relevar, que efectivamente el fallo de condena proferido por el Tribunal se sustente, así fuese en el apartado referido a la inferencia que se extracta de la condición económica de los acusados, en pruebas excluidas por el A quo dada su ilegalidad.

Al efecto, importa precisar que en la audiencia preparatoria la defensa solicitó se excluyera del piélago probatorio lo consignado en el informe ejecutivo de Policía Judicial que dio cuenta de los resultados de la búsqueda selectiva en base de datos, dado que dicho diligenciamiento no fue sometido oportunamente a control posterior –incluso, el juez de control de garantías ya había declarado la ilegalidad de los medios recogidos-.

Lo solicitado por la defensa, que incluyó por su evidente conexidad el concepto pericial basado en dicha información ilegalmente obtenida, fue aceptado por la primera instancia y confirmado por el Tribunal de Bogotá, una vez apelada la decisión por la Fiscalía.

Sin embargo, como al juicio acudieron los servidores públicos que recolectaron la información y allí dieron cuenta de la misma, en el fallo de primer grado el A quo advirtió que lo relacionado con las entrevistas recibidas a familiares de los acusados –y a estos– sin prevenirlos acerca de la dispensa constitucional para declarar en contra de sus allegados, así como el contenido de las bases de datos examinadas, debía ser expurgado del cúmulo probatorio, dada su ilegalidad.

Con este panorama, el fallador de segundo grado revocó la decisión absolutoria proferida pro el A quo y en su lugar condenó a los acusados, pero no, como lo pretende entronizar el casacionista, porque diera valor a los medios considerados ilegales previamente, sino en atención a las consecuencias que derivó de la captura flagrante de aquellos, cuando escondían en doble fondo de sus maletas una fuerte cantidad de dólares.

Basta observar el cuerpo íntegro del fallo de segundo grado para verificar cómo en amplia exposición se aludió al profundo efecto incriminatorio que surge de llevar camuflada esa alta cantidad de dinero y omitir ofrecer alguna explicación valedera que lo justificara.

Incluso el Ad quem acudió a jurisprudencia de la Corte referida al tópico de la carga dinámica de la prueba, para soportar la inferencia de responsabilidad penal producto de la falta de explicación satisfactoria, significando que ello, por sí mismo, condensa la definición de tipicidad objetiva y subjetiva, suficiente para emitir condena.

Por su importancia para desvirtuar objetivamente el soporte fáctico del cargo, la Sala debe reproducir in extenso lo que sobre el punto sostuvo el Tribunal¹:

“De lo anterior se colige que, no sólo con el dictamen pericial se puede demostrar la capacidad económica de una persona, sino que en el devenir de las actuaciones de un ciudadano, las inferencias tienen eficiente mérito, como lo reconoce la

Sala, en punto a la realidad de la pretensión de salir del país de los acusados, el camuflar la divisa extranjera en maletas de doble fondo, y no realizar la manifestación de sus riquezas, esto es, aparentar ante la entidad controladora de los impuestos que nada ilícito los imbuía; formas estas propias de quienes tratan de sacar del control institucional dineros mal habidos, producto de una acumulación distante de cualquier legalidad.

Y el discernimiento indicado, se refuerza en la teoría de la acusación, además del hallazgo y la total falta de justificación en el acto del transporte ilícito del dinero, con las consultas en bases de datos públicas, tal como lo indicó el Fiscal, que no figuran registrados en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, como propietarios de inmuebles, ni en el Registro Único Empresarial, en el caso del señor MARÍN RINCÓN, como dueño de alguna empresa.

Aunque debe decirse, que incluso tal verificación era más del resorte de la defensa para destruir la inferencia de enriquecimiento ilícito, porque se recuerda, en el sistema acusatorio, no está obligado el fiscal a investigar lo favorable al procesado, como en el sistema inquisitivo de procesamiento, sino todo aquello que sirva a su teoría de acusación, y la defensa, por el principio de la carga dinámica de la prueba, aducir ante el juez, lo que se oponga a la misma, sin perjuicio de que en aquel trabajo, el fiscal debe descubrir los elementos que haya recaudado y que le favorezcan a la defensa.

Aunado a lo anterior, la forma de vida que llevan WILMER ALFONSO y MARÍA DE LOS ÁNGELES, según se desprende de su arraigo, que fue estipulado, y el mismo hecho de no haber tratado de probar el origen lícito del dinero, muestran claramente su carencia de recursos.

El anterior aserto, tampoco se ve afectado por el hecho que el juez de instancia y la defensa aludieran a la exclusión de los testimonios de los investigadores Idelfonso Arley Molina Pedreros y Willy Estefan Ovalle Castillo, quienes declararon en el juicio oral

sobre la insolvencia económica de los acusados, habiendo entrevistado a los esposos o compañeros permanentes de éstos, indagándoles sobre tales aspectos, sin ponerles de presente la excepción constitucional y legal al deber de declarar contra sí mismos o sus parientes más cercanos, primero, porque fueron actos de indagación y simple verificación ante terceros, quienes no declararon (los entrevistados) ante un juez; segundo, admitiendo en gracia de discusión que esa referencia era nula, ello no autoriza sostener que la defensa estaba exenta de la prueba del origen de los recursos en cuanto lícitos, y en tercer orden, todo, no hacía más que ratificar lo que los testimonios de los aprehensores contaron bajo juramento en el juicio, es decir, la ausencia total de explicación de licitud de los dólares al tiempo de la captura y esto es suficiente para la persuasión que nos convoca”.

El contexto íntegro de lo consignado por el Tribunal, permite verificar ajeno a la realidad lo expuesto por el demandante, pues, como fácilmente se extracta de lo transcrito, lo referido por los funcionarios públicos que verificaron las bases de datos no fue tomado como fuente principal o accesoria para determinar la existencia del delito en su perfeccionamiento objetivo; y, si de manera adjetiva se hizo alusión a ello, apenas fue para precisar que otros elementos de juicio soportan la inferencia de responsabilidad penal, sin que la determinación de ilegalidad los afecte o reemplace la necesaria explicación que debieron dar los acusados respecto del origen del dinero, de haber sido este lícito.

Ahora, si lo que pretende el recurrente es controvertir la referencia que se hizo a bases de datos públicas –que por su naturaleza no necesitan ningún tipo de autorización judicial previa o posterior verificación-, era necesario que abordara el debate para controvertir esa naturaleza abierta que faculta su verificación por cualquier persona.

Ello, desde luego, obligaba también examinar en su conjunto los motivos probatorios que condujeron a la condena, para explicar por qué sin los datos

obtenidos de las bases públicas, ya no se sostiene la misma.

Esto por cuanto, se repite, el Ad quem advirtió de entrada que la sola forma en que se halló el dinero y la falta de explicación plausible acerca del origen de este, construyen la inferencia necesaria acerca de su origen ilícito.

Dado que el cargo se fundamenta en afirmaciones ajenas a la realidad, a más que omite determinar adecuadamente la trascendencia del supuesto yerro, obligada se ofrece su inadmisión.

1. Cargo segundo

De entrada, el cargo postulado a partir del falso juicio de convicción está condenado al fracaso, pues, reitera los yerros de incorrección material destacados en el cargo anterior.

Si se tiene claro que el falso juicio de convicción solo opera por excepción en tratándose de un sistema, como el nuestro, que se basa en el principio de libertad probatoria, en tanto, corresponde a la exigencia tarifada para determinadas circunstancias, lo que cabe demostrar es que, en efecto, se pasó por alto la norma que impone dicho criterio.

Respecto de lo contemplado en la Ley 906 de 2004, ya suficientemente se conoce que allí se contempla un solo caso de tarifa legal negativa en el inciso segundo del artículo 381, en cuanto, advierte que la sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en pruebas de referencia.

El demandante, sin embargo, parece confundir los efectos de la norma en cita, y en

general del falso juicio de convicción, pues, remite exclusivamente a la declaración de los servidores del C.T.I., que rindieron informe acerca de las labores de campo desarrolladas, para advertir su condición de testimonio de referencia, dado que no tuvieron conocimiento directo de lo afirmado, que fue recogido por entrevista a terceras personas.

Si se trata de controvertir la imposibilidad de recibir el testimonio de dichos funcionarios por no corresponder a su conocimiento directo, el cargo debió dirigirse por la vía del falso juicio de legalidad, demostrando no solo la condición referencial de dicha prueba, sino las circunstancias que la tornan inadmisibles, a efectos de que no sea tenida en cuenta dentro del plexo probatorio a analizar.

Lo anotado, apenas dentro del campo estrictamente procesal, pues, debe resaltarse, no es verdad, como afirma el recurrente, que lo referencial del testimonio de los funcionarios, vale decir, el contenido de las entrevistas sostenidas con los familiares de los acusados, haya sido valorado por el Tribunal, y mucho menos, que ello hubiese servido de soporte del fallo.

Expresamente el juzgador de primera instancia advirtió de la ilegalidad de tomar en consideración lo sostenido ante los servidores públicos, entre otras razones, porque los familiares de los procesados no fueron enterados de la dispensa constitucional para abstenerse de declarar.

Y ello, como se anotó en el cargo anterior, fue reiterado por el Tribunal, que jamás fundamentó la condena en tales aseveraciones -ya se transcribieron antes los fundamentos de ello-.

En las citas que transcribe el demandante para soportar su tesis, jamás se hace alusión a dichas declaraciones o su contenido como sustento de la condena; incluso, en la segunda de ellas claramente se dice por el Ad quem que lo correspondiente a

las entrevistas rendidas ante el C.T.I. por los parientes de los aprehendidos, debió ser declarado nulo, atendidas las circunstancias antes reseñadas.

Evidente que no se presentó el yerro propuesto, se muestra huérfano de base material el cargo.

Pero además, aún si se dijera que dichas entrevistas fueron consideradas, debe quedar completamente claro que ello ninguna afectación traduce en términos del falso juicio de convicción, como quiera que no se erigiría en el único, o siquiera más trascendente, elemento probatorio que soporta la condena.

La simple lectura de la sentencia de segundo grado permite apreciar inconcuso que el Tribunal detalló trascendental la captura flagrante de los acusados, sorprendidos cuando en el doble fondo de sus maletas llevaban consigo la fuerte cantidad de dólares incautada.

Para demostrar el punto se allegó prueba directa, correspondiente a todos los funcionarios que participaron en el hallazgo del dinero y consecuente captura de sus poseedores.

En concreto, dentro del acápite destinado a la comprobación del elemento objetivo del tipo penal de lavado de activos, se refirió expresamente el Ad quem a lo atestiguado por Victor Vesga y Hermes López, claros en detallar la forma en que se hallaron los billetes escondidos en las maletas y cómo se llegó a sus propietarios.

De esto nada dijo el casacionista, así fuese para desvirtuar su condición de prueba directa o argumentar en contra de su efecto suasorio.

En fin, que nada de lo consignado en el cargo por el impugnante consigna, así fuese adjetivamente, alguna circunstancia que permita verificar la existencia de un yerro y,

consecuentemente, la posibilidad de admitir una propuesta, se reitera, ajena a la realidad de la sentencia atacada.

No es, igualmente, necesario que la Corte intervenga oficiosamente, ya que la verificación de lo tramitado y del contenido de las decisiones de fondo, advierte de pleno apego por la legalidad, razón suficiente, junto con lo anotado en precedencia, para que se inadmita en toda su extensión la demanda de casación.

Aquí, estima necesario precisar la Sala que de la completa revisión del fallo de condena de segunda instancia se puede verificar una adecuada y completa revisión del plexo probatorio, con argumentación suficiente que delimita las razones fácticas y jurídicas que soportan la sentencia, para lo cual, incluso, se acudió a citación de pertinente jurisprudencia de la Corte, nunca controvertida en sus razones o efectos por el casacionista.

Como quiera que no se discute que efectivamente los acusados fueron capturados cuando pretendían salir del país escondiendo en el doble fondo de sus maletas una muy considerable suma de dólares, desde luego jamás declarados, y el Tribunal razonó ampliamente acerca de los medios inferenciales que le permiten advertir propio del lavado de activos el comportamiento objeto de cuestionamiento, es indispensable sostener que no existe ningún vicio o yerro pasible de atender en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados MARÍA DE LOS ÁNGELES PEÑA REYES y WILMER ALFONSO MARÍN RINCÓN.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 21 y 22 del fallo de segundo grado