

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP5142-2015

Radicado N° 43140.

Aprobado acta No. 314.

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Con el fin de constatar si satisface las condiciones de admisibilidad, la Corte examina la demanda de casación presentada por la defensora de Guillermo León Rodríguez Morales, contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó y modificó la dictada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, imponiéndole al procesado la pena principal de 192 meses y 15 días de prisión y multa de 14.497 s.m.l.m.v.; además, la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la restrictiva de la libertad, al declararlo autor responsable de las conductas punibles de lavado de activos agravado, enriquecimiento ilícito de particulares y concierto para delinquir. Al sentenciado se le negaron los sustitutos de suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

A N T E C E D E N T E S

Fueron fijados en la sentencia de segunda instancia, como se transcribe a continuación:

Tuvieron ocurrencia entre los años 2008 a 2011, época durante la cual funcionó una organización criminal, conformada entre otras personas por los señores GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ MORALES, Blanca (sic) Yazmín Becerra Segura, Sandra Liliana Rojas García, José Norbey Garzón Fierro, Myriam Teresa Peña Palacios, Jazmín Viviana Silva Sánchez, Fernando Quiceno Cruz, Antonio Ramón Angulo Hernández, Diana Marcela Ramos Cárdenas, Raúl Vargas, Andrea Botina Montero, Katherine Cano Martínez, Luz Adriana Matamba Sepúlveda y Hervin Enrique Martínez Clavera, dirigida y controlada desde Bogotá por los directivos de la sociedad CONSULTORES Y ASESORES R & B S.A.S. y que operaba en ciudades como Bogotá, Medellín, Barranquilla, Santa Marta, Cúcuta y Pereira.

El objetivo de la empresa criminal consistió en defraudar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de solicitudes de devolución de impuesto a las ventas, simulando exportaciones de mercancías exentas de dicho gravamen, para lo cual conformaron un grupo de empresas, tales como COMERCIALIZADORA EL GUAJIRO S.A.S., con NIT 900222123; COMERCIALIZADORA DE METALES JOVANNY S.A.U., con NIT 900222127, METALES TATO S.A.U., NIT 90022132; METALES SANTA LIBRADA, NIT 900223359; CHATARRERÍA LA MEJOR DEL RESTREPO S.A., NIT 900.255.858.1; SURTIMETALES E (sic) COLOMBIA, NIT 900.199.880; EMPRESA CHATARRERÍA URBINA, NIT 900.275.641; EMPRESA TRANSFORMADORA DE RESIDUOS EL ATLÁNTICO S.A.S., NIT 900.388.210.0; EMPRESA CONTINENTAL DE CHATARRAS, NIT 900.278.508.8; EXCEDENTES LCM S.A.U., NIT 900226174; METALES MEDELLÍN S.A. NIT 900.162565; DISTRIMETALES A & B S.A.S. 900.230.960; FUNDICIONES Y ALEACIONES CERTIFICADAS S.A., NIT 900.144.353; DIVIPACAS S.A., NIT 811031714; COMERCIALIZADORA ALMETAL S.A., NIT 900091138; MEDAL METAL S.A.S.; y MUNDOCOMTEX, entre otras; encargadas de presentar las correspondientes solicitudes de devolución ante la entidad estatal.

Igualmente, contaron con otro grupo de sociedades que hacían las veces de proveedoras de las mercancías, como fueron: ALUMINIUM (sic) Y METALES VALENCIA S.A.U., NIT 900249851; METALS AND RECYCLING S.A.U., NIT 900249660; ALUMINIOS Y DESPERDICIOS MUÑOZ S.A.U., NIT 900249676; INTERNACIONAL DE METALES ARBOLEDA S.A.U., NIT 900251138; ALUMINIUM Y METALES VALENCIA S.A.U., NIT 900249851; RENOVADORA ROMÁN S.A.U., NIT, 900249690; RECUPERADORA QUINTERO LTDA., NIT 900.237.287-1; METALES LEO S.A.U., NIT 900.226.725-7; CHATARRA Y DESECHOS INDUSTRIALES GONZÁLEZ S.A.U.; METALES Y DESECHOS INDUSTRIALES DEL MUNDO S.A.U.; SOLUCIONES EN METALES Y DESECHOS METÁLICOS S.A.U.; DESPERDICIOS METÁLICOS Y CHATARRA INDUSTRIAL EL AMIGO S.A.U.; CAMPILLO MENDOZA METALES Y DESECHOS S.A.U.

También se tuvo colaboración de las comercializadoras internacionales C.I. FUNDICOL LTDA.; C.I. PACIFIC METAL INTERNATIONAL S.A., NIT 900.234495-1; C.I. NEGOCIOS DE COLOMBIA S.A.; C.I. METAL COMERCIO S.A., NIT 900.203.661-5; y C.I. MUNDO METAL S.A., NIT 800.177.471-8, las cuales expedían los certificados de los proveedores y/o certificados de exportación espurios, para hacer efectivas las devoluciones del IVA.

Para la ejecución del plan criminal, presentaron ante las oficinas de la DIAN, documentos falsos, tales como facturas, balances contables, certificados de proveedores, pólizas de seguros, entre otros, con los cuales respaldaron la información, que indujo en error a los funcionarios, para que emitieran las resoluciones que ordenaban las millonarias devoluciones solicitadas; en otras oportunidades, acudieron a ofrecer dinero a los servidores públicos, para lograr su cometido.

Los valores cuyos reembolsos se ordenaron, se efectuaron unas veces a través de TIDIS, otras, en cheques, los cuales fueron cobrados y distribuidos entre los miembros de la banda delincuencial, quienes obtuvieron un incremento patrimonial injustificado derivado de las diferentes actividades delictivas, que invirtieron en la adquisición de

algunos bienes y en operaciones en bolsa de valores y sistema financiero.

ACTUACIÓN PROCESAL

Previa solicitud presentada por delegados de la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados 19 y 23 Penales Municipales con funciones de control de garantías de Bogotá ordenaron la captura, entre otros, de Guillermo León Rodríguez Morales. La orden se hizo efectiva el 14 de julio de 2011 y fue legalizada el día 15 de los mismos mes y año, en el Juzgado 14 Penal Municipal de esta ciudad.

El día 16 de julio tuvo lugar la audiencia de formulación de imputación, en la que se le comunicó a Rodríguez Morales que se le investigaba como posible coautor de las conductas punibles de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con lavado de activos (éste en concurso homogéneo) y con enriquecimiento ilícito de particulares.

Guillermo León Rodríguez Morales se allanó a los cargos y la funcionaria judicial verificó inmediatamente que tal manifestación de voluntad había sido libre, consciente, voluntaria y debidamente informada.

Al imputado se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

La Fiscalía presentó el escrito de acusación con allanamiento a cargos el 16 de septiembre de 2011.

El conocimiento se le asignó al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que celebró la audiencia para la individualización de la pena y sentencia el 5 de octubre de 2012 y la de lectura del fallo el siguiente 26 de noviembre.

A Guillermo León Rodríguez Morales se le impuso la pena principal de 127 meses y 18 días de prisión y multa por el equivalente a 5.115 s.m.l.m.v.

La sentencia fue recurrida en apelación por el delegado del Ministerio Público y por la defensora de Rodríguez Morales. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó con algunas modificaciones, mediante la que fue objeto del recurso extraordinario.

LA DEMANDA

Dos cargos postula la defensora contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, al amparo de las causales segunda y primera, previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Primer cargo. Nulidad por violación del principio de congruencia.

Considera que se desconocieron los derechos al debido proceso y defensa, porque al procesado lo condenaron por el delito de lavado de activos agravado, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito de particulares, sin que se le hubiese imputado la circunstancia agravante para el lavado de activos.

Explica en qué consiste el principio de congruencia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, de la cual cita la sentencia CSJ SP, 11 Feb. 2004, Rad. 14343.

Acto seguido, transcribe varios apartes de los registros correspondientes a la audiencia de formulación de imputación, en los que se dice que a Guillermo León Rodríguez Morales se le investiga por lavado de activos; además, figuraba como representante legal de las empresas utilizadas como fachada para esconder, ocultar, adquirir y administrar bienes que provenían de delitos contra la administración pública, porque eran producto de peculado y conocía la procedencia de los recursos ilícitamente apropiados.

A juicio de la demandante no hubo imputación de ninguna circunstancia de agravación de las previstas en el artículo 324 del Código Penal.

No obstante –agrega–, la señora Juez con funciones de control de garantías, intervino para precisar que a Guillermo León Rodríguez Morales, se le había imputado el delito de lavado de activos agravado de acuerdo con las definiciones de los artículos 323 y 324 del Código Penal.

Reproduce un aparte de la providencia CSJ SP, 6 Feb 2013, Rad. 39892, en la que se alude a la competencia exclusiva de la Fiscalía para ejercer la acción penal y que en razón de ello sólo a esa entidad le corresponde la imputación de los delitos, sin que en desarrollo de esa función puedan tener injerencia los jueces.

Aduce que la Juez con funciones de control de garantías actuó oficiosamente en este caso violando los derechos al debido proceso y defensa, porque modificó la imputación que había comunicado el delegado del ente acusador.

Trae a colación un texto correspondiente a la decisión CSJ SP, 14 Mar. 2006, Rad. 24052, que se refiere a cómo deben formularse la imputación, especialmente cuando se acepta la responsabilidad.

Para la demandante es claro que «...el restablecimiento de las garantáis (sic) conculcadas por la señora Juez de Garantías, demanda que en esta sede de casación, se enmiende, llevando la imputación a la originalmente planteada por parte del Fiscal delegado, para enrostrarle al señor RODRÍGUEZ MORALES, el delito de LAVADO DE ACTIVOS contenido en el artículo 323 del estatuto represor, sin circunstancia de agravación alguna, la cual se reitera, corresponde a la “imputada” por la Juez de Garantías.»

Enseguida señala el A quo fijó la pena luego de establecer que el cuarto dentro del cual

fijaría la sanción para cada uno de los delitos, sería el mínimo.

Entonces, consideró que la pena de prisión para el delito de concierto para delinquir debía ser de 40 meses; para el enriquecimiento ilícito de particulares 100 meses; y, para el lavado de activos agravado 162 meses.

Luego tomó la sanción más grave (162 meses) y la incrementó en 20 meses por concursar con el concierto para delinquir y 50 meses por el enriquecimiento ilícito de particulares, lo que totalizó 232 meses de prisión. La multa se concretó en 9.300 s.m.l.m.v. El Tribunal confirmó la sentencia, empero modificó la pena.

En efecto, la segunda instancia determinó que la pena por el concierto para delinquir debía ser de 55 meses, 105 meses para el enriquecimiento ilícito de particulares y 210 meses por el lavado de activos. Luego, partiendo de la más grave (210 meses), le incrementó 140 meses por el concurso de conductas punibles, lo que arrojó un monto de 350 meses de prisión.

Advierte la demandante que el A quo aplicó la agravante específica para el lavado de activos, sin tener en cuenta que no había sido imputada por la Fiscalía y con fundamento en esa circunstancia fijó el ámbito de movilidad para el delito más grave, haciendo lo propio el Tribunal que, en todo caso, tuvo en cuenta la circunstancia de agravación que consagra la segunda parte del artículo 324 del Código Penal, dejando en claro que la providencia también había sido recurrida en apelación por el delegado de la Procuraduría. Pues –agrega la impugnante–, el Juez Colegiado consideró que el procesado había cometido el delito de lavado de activos en condición de gerente de la empresa Multinacional Transportadora S.A.S.

Así, por haberse tenido en cuenta la circunstancia específica de agravación, las instancias vulneraron el debido proceso y el derecho de defensa de Rodríguez Morales, lo que en sentir de la defensora obedeció a la «intervención oficiosa de la señora Juez con

funciones de control de garantías», evento que dio lugar a que se le impusiera a su defendido una pena superior a la que le correspondía.

Segundo cargo. Violación directa de la ley sustancial.

Considera que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 61, inciso 3, del Código Penal, porque valoró elementos de los tipos penales para individualizar la pena y al examinar la gravedad de las conductas imputadas no impuso el mínimo en la dosificación punitiva.

Explica la demandante que las circunstancias de agravación punitiva –genéricas y específicas– «forman parte del concepto de gravedad y modalidades de la conducta punible», pero, –agrega– hay otros aspectos que agravan el injusto «sin que el legislador las haya contemplado expresamente como agravantes». Alude a la gravedad de la conducta y a la intensidad del dolo, advirtiendo que éstos sólo podrían incidir en la dosificación de la pena de «aquellos comportamientos que no quedan específicamente comprendidos por una atenuante o agravante bien genérico, ora específico, respetando la libertad configurativa del legislador.»

Reproduce apartes de la sentencia de segunda instancia, en los que el Tribunal explicó los fundamentos que tuvo en cuenta para individualizar la pena dentro del respectivo cuarto.

Sin embargo, considera la defensora que el Juez Colegiado omitió explicar cuáles fueron las situaciones que soportan la gravedad e intensidad del dolo «que le permiten fijar la pena por encima del mínimo del cuarto preestablecido.»

En su sentir no hubo ninguna motivación acerca de la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo, porque el Tribunal se limitó a lanzar expresiones sin soporte, al decir que «Las conductas atribuidas a GLR revisten un alto nivel de gravedad, habida cuenta de la preparación e intensidad del dolo que se tuvo para su realización.», lo que

para la libelista representa un «contrasentido argumentativo», puesto que «se califica como de alta gravedad una conducta en razón de su preparación y la intensidad del dolo que se presenta en su realización.»

Argumenta que la segunda instancia tenía la obligación de exponer aspectos que sustentaran la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo, diferentes a los que se exigen para la adecuación típica y esa ausencia de razonamiento impide comprender la decisión y disentir.

Señala igualmente que la permanencia y la coparticipación son elementos propios del concierto para delinquir, porque esa forma de empresa criminal supone obrar con la participación de otros así como la permanencia en el tiempo, habiéndole dado el Ad quem doble alcance punitivo a esos elementos, a partir de los cuales el legislador «pondera» la modalidad delictiva, sus alcances y la gravedad, para elevarlos a la categoría de norma en la que impone una pena proporcional al daño.

Agrega que era obligación del Tribunal referirse a la personalidad del procesado, «no desde luego en perspectiva de su peligrosidad, sino en la forma como se hubiese manifestado aquella en la ejecución de la conducta punible.»

Asimismo, asegura que en la sentencia impugnada debieron considerarse «las agravantes y atenuantes, en su relación con los desvalores de acción y de resultado, el grado de la intensidad del dolo, o la personalidad del procesado, y no por fuera de las categorías dogmáticas indicadas.» Y ello debió ser así, no sólo para establecer «la pena para el delito único, sino para la conducta más grave, y para la que adhiere a ésta, cuando de regular la pena para el caso de concurso de conductas punibles se trata.»

Insiste en que el Tribunal al referirse a la gravedad de la conducta y a la intensidad del dolo, les otorgó «doble alcance sancionatorio» a las descripciones que consagran los respectivos tipos penales.

Considera que el Juez Colegiado tenía la obligación de imponer la pena mínima dentro del primer cuarto, porque proceder de otra forma era contradecir la ley y en especial el principio de non bis in ídem, porque se tuvieron en cuenta «los elementos estructurales del concierto para delinquir» al valorarlos doblemente, primero cuando se analizó la configuración de esa conducta y luego al individualizar la pena.

A su juicio, el hecho de que la segunda instancia enunciara cuáles fueron los bienes jurídicamente tutelados que se vulneraron con las conductas punibles atribuidas al procesado y, entre esos, haber mencionado el de la administración pública, atenta contra el non bis in ídem, porque señaló que los dineros sustraídos eran públicos y tuvo en cuenta esa circunstancia para no imponer la pena mínima, lo cual encierra una doble incriminación, porque la definición de lavado de activos se refiere precisamente a «El que adquiera... bienes que tengan su origen mediano o inmediato en... delitos contra la administración pública...», pues así se lo imputó la Fiscalía a su defendido.

Transcribe apartes de una sentencia de casación (CSJ SP, 23 Feb. 2005, Rad. 19762), que se refiere a la prohibición de deducirle al procesado la circunstancia de mayor punibilidad consistente en la posición distinguida por razón del cargo, cuando la calidad de servidor público constituye elemento del tipo de prevaricato.

Luego se refiere a la consagración constitucional del non bis in ídem, explica en qué consiste ese principio y señala que es un límite al poder punitivo del Estado.

En consecuencia, solicita que se case parcialmente la sentencia, para que se individualice de nuevo la pena partiendo del delito de lavado de activos sin considerar la circunstancia de agravación específica y en acatamiento del non bis in ídem, se atiendan las circunstancias descritas en el artículo 61 del Código Penal.

CONSIDERACIONES

Antes de examinar los cargos postulados por la defensora contra la sentencia objeto de impugnación, es necesario destacar cómo con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afecten las garantías de las partes, en seguimiento del precepto consagrado en el artículo 180 del Código de Procedimiento Penal:

«Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.»

Precisamente, para facultar el efectivo cumplimiento de tan caros propósitos, el artículo 184, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, le confiere a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, la facultad de superar los defectos que contenga la demanda, con el fin de que pueda emitir un pronunciamiento de fondo.

No obstante, es posible inadmitir la demanda cuando, conforme lo expresa el inciso segundo de la norma citada, «el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.»

En atención a esos criterios, ha señalado la Corte¹:

De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

- a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.
- b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara

y precisas pautas demostrativas².

Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia³.

c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial –manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia–; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad –práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley–, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción⁴, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad –distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio–, del falso juicio de existencia –declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso– y del falso raciocinio –fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica–.

La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado.

De conformidad con los referentes normativos y jurisprudenciales señalados, advierte la Sala varias deficiencias insuperables en el libelo que imponen su inadmisión.

En efecto, al iniciar las consideraciones se advirtió que la Ley 906 de 2004 amplió el ámbito material de la casación, admitiendo su procedencia frente a todas las sentencias de segunda instancia, empero fijó cargas argumentativas más estrictas para el demandante.

Entonces, aparte de las exigencias propias para la postulación de los cargos que ha desarrollado suficientemente esta Corporación frente a cada una de las causales de casación, la nueva legislación procesal exige con mayor rigor la fundamentación de los fines que pretenda alcanzar el recurrente, conforme lo prevé el inciso 3° del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal.

La demandante omite hacer cualquier pronunciamiento tendiente a establecer la necesidad constitucional y legal de abordar el estudio de su pretensión casacional, a partir de alguna de las finalidades previstas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, porque ninguna razón contiene el libelo acerca de la necesidad de lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de agravios inferidos a éstos o la unificación de la jurisprudencia.

De esa forma es evidente que incumplió uno de los presupuestos esenciales de la casación, precisamente el que se refiere a la fundamentación de la finalidad del recurso, sin que se advierta oficiosamente la necesidad de un fallo para cumplir alguna de sus legítimas finalidades, lo que necesariamente genera su inadmisión.

No obstante, se abordará el examen de los cargos propuestos con el objeto de advertir las demás razones que convergen en la consecuencia jurídica adversa para el censor.

Antes de emprender el análisis de esos aspectos, debe destacarse que el fallo impugnado tuvo como génesis la aceptación de cargos que hizo el sentenciado en curso de la audiencia de formulación de imputación, sin dejar de lado que con la primera censura se está cuestionando la aceptación de responsabilidad por la circunstancia específica de agravación en el delito de lavado de activos, que se traduce en la retractación de lo libremente aceptado, al paso que el segundo cargo cuestiona el monto de la pena, aspecto en el que le asiste interés a la impugnante.

Primer cargo. Nulidad por violación del principio de congruencia.

Considera la demandante que se desconocieron los derechos al debido proceso y defensa, porque al procesado lo condenaron, entre otros, por el delito de lavado de activos agravado, sin que se le hubiese imputado la específica circunstancia.

No obstante, admite que a su defendido se le imputó, en relación con el lavado de activos, ser el representante legal de las empresas utilizadas como fachada para esconder, ocultar, adquirir y administrar bienes que provenían de delitos contra la administración pública, pero al mismo tiempo argumenta que la agravante la dedujo oficiosamente la señora Juez con funciones de control de garantías. Entonces, debido a que las instancias condenaron con fundamento en esa circunstancia, le impusieron al implicado una pena superior a la que correspondía.

La Ley 906 de 2004 no consagra la causal de casación relacionada con la incongruencia entre la acusación y la sentencia, que sí está expresamente prevista en la Ley 600 de 2000 y en otras codificaciones, pero es indiscutible que cuando el Juez profiere un fallo desconociendo los parámetros de la acusación, afecta las reglas del debido proceso en su estructura básica y las garantías debidas a las partes, por lo que el yerro es demandable por vía de la causal segunda (art. 181 L. 906/04).

En efecto, el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal consagra:

«El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.»

Debe entenderse que de acuerdo con el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, el concepto de acusación se extiende a los casos de allanamiento a cargos, porque en tales eventos «se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.»

De antaño ha explicado la Corte que la congruencia se refiere a la correspondencia personal, fáctica y jurídica que debe existir entre la acusación y la sentencia; implica que

con la acusación se materializa la pretensión punitiva del Estado; y, por consiguiente, fija los límites dentro de los que se puede desarrollar la correspondiente acción, en procura de salvaguardar el derecho de defensa, evitando que al procesado se le sorprenda con una sentencia ajena a los cargos formulados y, como en este caso, aceptados.

La Fiscalía, aparte de imputarle Rodríguez Morales los delitos de concierto para delinquir, enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos, presentó unos aspectos fácticos aludiendo de forma reveladora a que el procesado incurrió en esta última conducta de forma agravada, conforme se lo comunicó en la audiencia de formulación de imputación:

Quiero informarle también que a usted se le está investigando por la posible conducta de lavado de activos, porque usted con todos estos documentos que tengo en mi poder y que se acabaron de legalizar, del... son cheques del banco BBVA, Santa Elena,,,, por cien millones de pesos, otro por setenta y tres (...), otro por cincuenta, otro por sesenta, y así sucesivamente por todos estos dineros y porque figuró en la empresa como representante con una de las empresas utilizadas fachada para esto, empresa «Continental de Chatarra», según certificación también que tengo en mi poder. Como supuesto representante legal usted estos dineros que representan estos títulos valores cuyas copias tengo en mí poder y que serán incorporados, los que se me expidieron en la entidad bancaria, con control en un eventual juicio, porque esta es una información que maneja la carpeta de la fiscalía y que yo tengo que enterarle que ya la tenemos, ya tenemos esta situación aquí, estos documentos que nos demuestran lo que le estoy diciendo, usted realizó la actividad de esconder, ocultar, adquirir y administrar bienes, de realizar cuantos actos pudo para ocultar la procedencia ilícita de estos dineros que le estoy indicando; que eran producto de unos delitos contra la administración pública, porque habían sido fruto de un delito de peculado, porque conocía perfectamente de dónde provenían, coordinaba con Blahca toda esta actividad y, en consecuencia, esas actividades se llaman lavado de activos, que se encuentra descrito en el artículo 323 y que

dice que el que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie y administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho a veintidós años. Como no aparece en la época en que se comete esta conducta que es entre los años 2008 y 2009, no aparece que se refieren a dineros que se devolvieron por períodos esto se devuelve por períodos (...) son períodos bimensuales (sic), entonces en cada año esta persona ayudaba en cada devolución a ocultar el origen ilícito de esos dineros. Por esa razón esta conducta que se le imputa también es en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo, porque cada que salía una resolución y participaba esta persona del recibo de los dineros de los cuales da (sic) cuenta los documentos que nos han llegado (...). Esta conducta entonces se cometió cada que salía una resolución se ocultaba, pues así mismo iba incurriendo cada vez que lo hacía en la conducta de lavado...⁵

La funcionaria judicial le preguntó al defensor de Rodríguez Morales⁶ si tenía alguna observación acerca de la formulación de imputación; el abogado presentó varios reparos relacionadas con los elementos materiales probatorios, porque consideraba que eran insuficientes para inferir razonablemente que su asistido había sido autor o partícipe de los delitos investigados; específicamente al referirse al lavado de activos, así se expresó el letrado:

Lavado de activos, lo digo con mucho respeto, la misma carreta que dijo para la primera señora, la dijo para la segunda y lo va a decir para todos, pero es que tiene que individualizar la situación, la imputación es absolutamente personal e individual y entonces tiene que decirme ¿por qué Guillermo León Rodríguez ha lavado activos? ¿Porque encontró unos cheques? y cómo los aprecia y cómo los muestra y cómo los enuncia, pero, ¿esos cheques serán de origen ilícito? su dinero será de origen ilícito. La verdad es que desde ya le adelanto que no vamos a aceptar cargos y vamos a debatir eso en forma muy respetuosa señor Fiscal.⁷

Acto seguido, la señora Juez hizo algunas consideraciones acerca de la formulación de imputación y declaró que se ajustaba a la preceptiva procesal penal:

Señor Guillermo León Rodríguez Morales, debo informarle que a partir de este momento a usted se le denomina como imputado, porque la fiscalía lo ha vinculado a una investigación penal. Usted se encuentra debidamente asistido por un profesional del derecho como lo es aquí el defensor de confianza e igualmente la fiscalía... en cumplimiento del artículo 287 (sic), 286, 287 y 288, cuenta con elementos materiales probatorios de los cuales se infiere razonablemente que el señor Guillermo León Rodríguez Morales pudo ser autor o partícipe de los delitos que está imputando. De conformidad al artículo 288 el señor fiscal ha hecho una individualización concreta del señor Guillermo León Rodríguez Morales, identificado con cédula de ciudadanía número 93'393.029, hijo de Gloria y Guillermo, nacido el 4 de septiembre de 1974 en Espinal, Tolima; asimismo, la fiscalía ha realizado un relato fáctico de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible. Igualmente le informa sobre los beneficios contemplados en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, esto es la rebaja de hasta el 50% en caso de aceptar los cargos. La fiscalía le ha formulado cargos al señor Guillermo León Rodríguez Morales por los delitos de concierto para delinquir de acuerdo al numeral (sic) primero, el cual contempla una pena de prisión de 48 a 108 meses en calidad de autor; en concurso con el delito de lavado de activos contemplado en el artículo 323

como autor de conformidad con el inciso primero del artículo 29 del Código Penal, agravado de conformidad con el artículo 324 en concurso homogéneo sucesivo, del cual la pena de prisión es de 8 a 23 años de prisión (sic), en concurso con enriquecimiento ilícito de particulares contemplado en el artículo 327 en calidad de autor de conformidad con el inciso primero del artículo 29 del Código Penal, en concurso homogéneo sucesivo, la pena de prisión de 96 a 180 meses y multa, cometidos en concurso heterogéneo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal; señor Guillermo León Rodríguez Morales sírvase informar a esta audiencia preliminar si usted entendió los cargos que le formuló la fiscalía.⁸

El imputado respondió: «Sí entendí los cargos, su señoría.»⁹

A continuación la Juez con funciones de control de garantías, expresó¹⁰: «Bien, le voy a poner de presente el artículo octavo del Código de Procedimiento Penal, que contempla los derechos que a usted le asisten» De inmediato leyó la disposición.

La señora Juez preguntó¹¹: «Guillermo León Rodríguez Morales, ¿usted ha entendido los derechos que le asisten?»

El imputado contestó¹²: «Sí los entendí su señoría»

La Juez penal municipal procedió a informarle al imputado las alternativas que tenía en ese momento:

Bien, eh... usted tiene dos opciones. En caso de usted aceptar los cargos usted está renunciando a unos derechos, esos derechos son el derecho a no declarar en contra de sí mismo, el derecho a guardar silencio, el derecho a no auto-incriminarse, el derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio. ¿Qué le genera la aceptación de cargos? Le genera antecedentes y el juez de conocimiento emitirá un fallo y por usted

haber aceptado ese... esos cargos, entonces el juez de conocimiento tasaré la pena y verificaré la reducción hasta de la mitad por haber aceptado los cargos. De esa decisión de aceptar los cargos no puede usted retractarse. Otra opción sería el caso de no aceptar los cargos, entraría a tener un juicio público, oral, contradictorio. ¿Ha entendido los beneficios y consecuencias que tendría aceptar o no aceptar los cargos.?13

Imputado14: «Sí entendí, su señoría»

Luego, la funcionaria judicial le preguntó al procesado cuánto tiempo necesitaba para entrevistarse con el defensor, quien debía asesorarlo antes de tomar alguna decisión15.

Rodríguez Morales manifestó «No su señoría, no acepto los cargos»16. Sin embargo, luego pidió un receso de cinco minutos.

Al cabo de ese lapso, la Juez de control de garantías tomó la palabra: «Guillermo León Rodríguez Morales, sírvase informar a esta diligencia de audiencia preliminar, habiendo sido usted debidamente asesorado por su defensor de confianza (...), si acepta o no acepta los cargos que le formulara la fiscalía.17» y el imputado contestó: «No acepto los cargos su señoría.»18

Después de formularles imputación de cargos a otros implicados, pero sin que hasta entonces hubiera culminado la audiencia, el defensor de Guillermo León Rodríguez Morales pidió la palabra para elevar una petición:

...Que la fiscalía tenga la amabilidad de presentar, yo le digo el estudio link, pero ellos lo referirán, y más bien lo traduzco en otras palabras. (...) En estos intervalos hemos estado analizando la posibilidad de reevaluar lo que yo he llamado la retractación al contrario, entonces, si por favor por su intermedio se requiere a la fiscalía, porque de verdad que yo esta tarde he sentido mucha envidia, envidia de la buena para mis colegas, porque el

señor fiscal les ha dicho “mire fue esta conversación que dijo esto, esto y esto, mire fue este este dinero que ingresó a esta cuenta, fue por tanto valor, por tanto valor”; y, estoy recordando la imputación que se hizo a mi cliente, me dijo sí recibió tres o cuatro cheques a su cuenta y usted era el que amenazaba a las personas y eso lo convirtió en coautor del concierto para delinquir.... Yo no creo que haya poder humano para que tengamos que terminar necesariamente esta audiencia esta tarde, pero le repito dejar la constancia de que la audiencia de la formulación de imputación en su conjunto no ha terminado, que estamos pensando ochenta por ciento la posibilidad de retractar ese no para decir sí, pero que necesitamos en aras del principio de igualdad que el señor fiscal también nos diga a nosotros, diga mira Guillermo nosotros tenemos esta evidencia...¹⁹

La señora Juez consideró pertinente la solicitud del defensor y le corrió traslado al fiscal. Éste, por su parte, dijo que exhibiría los elementos materiales probatorios y evidencia física que estaban en su poder, con los que sustentaba los cargos formulados al procesado. Tras un receso así procedió el delegado del ente investigador. Luego de revisar esos elementos de conocimiento, el defensor de Rodríguez Morales pidió la palabra y señaló: «...Hemos tomado la decisión, señora juez, eeeh... de aceptar los cargos que ha formulado la fiscalía.²⁰»

Ante esa circunstancia, la Juez con funciones de control de garantías intervino²¹:

...Con anterioridad la fiscalía le había formulado cargos en su contra por el delito de concierto para delinquir, el cual se encuentra descrito en el artículo 340 numeral (sic) primero y segundo, la pena de prisión dice que es de 8 a 18 años. También le formuló imputación por el delito de lavado de activos contemplado en el 323 como presunto autor de conformidad con el inciso primero del artículo 29 del Código Penal, agravado por la circunstancia expuesta en el artículo 324, en concurso homogéneo sucesivo; en concurso heterogéneo con el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, el cual se

encuentra descrito en el artículo 327 modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004... comporta una pena de prisión de 96 a 180 meses, en calidad de presunto autor, en concurso homogéneo y sucesivo, conductas cometidas en concurso heterogéneo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal. Ya habiéndosele informado sobre los derechos que usted tiene e igualmente este despacho le dio a conocer sobre las consecuencias, beneficios que tiene el aceptar o no aceptar los cargos a lo cual usted manifestó en su debido tiempo haberlos entendido y que igualmente hubiera sido asesorado por parte de su defensor de confianza... el doctor aquí presente, y de acuerdo a la solicitud elevada tanto por su defensor de confianza como por usted, pues eeeh... que deseaba que se le escuchara nuevamente para considerar de acuerdo a los elementos materiales que pusiera de presente la fiscalía, en tomar otra decisión. Es por ello que este despacho una vez habiéndole dado a conocer la comunicación realizada por la fiscalía, sírvase informar señor Guillermo León Rodríguez Morales, si usted acepta o no acepta los cargos que le formulara la fiscalía.

Contestó: «Sí los acepto su señoría»

Juez: «Esa aceptación la hace usted de manera libre, consciente, voluntaria»

Contestó: «Sí señora»

Juez: «Le fue informado debidamente por parte de su defensor las consecuencias jurídicas que le implica el aceptar los cargos»

Contestó: «Sí señora»

Juez: «Entendió y comprendió la explicación que le dio su defensor sobre la gravedad del aceptar los cargos»

Contestó: «Sí entendí»

Juez: «Fue presionado, coaccionado, amenazado usted por alguna persona para aceptar los cargos»

Contestó: «No»

Juez: «Usted se encuentra bien mental y psicológicamente en esta audiencia para entender y comprender las consecuencias de aceptación»

Contestó: «Sí señora»

De esta forma comprobó la funcionaria judicial que Rodríguez Morales había admitido los cargos de forma libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su defensor; entonces, aceptó el allanamiento porque constató que el consentimiento no estaba viciado ni se violaban garantías fundamentales.

Para el caso, la revisión de las actas y registros de audiencia permite observar que el procesado no solo estuvo asistido siempre de su defensor, sino que conoció amplia y suficientemente los cargos que se le imputaron y expresamente se consignó así en el registro de la audiencia de formulación de imputación, que certifica la aceptación libre, voluntaria y completamente informada del procesado.

La imputación de cargos no obedeció a una actuación arbitraria de la señora Juez con funciones de control de garantías; mucho menos puede afirmarse que motu proprio resolviera la funcionaria atribuirle a Guillermo León Rodríguez Morales una de las circunstancias específicas de agravación que consagra el artículo 324 del Código Penal para el delito de lavado de activos, como equivocadamente lo afirma la demandante.

La verificación de los audios permite advertir que la fiscalía sí imputó fácticamente la circunstancia específica de agravación:

Quiero informarle también que a usted se le está investigando por la posible conducta de lavado de activos (...), porque figuró en la empresa como representante con una de las empresas utilizadas fachada para esto, empresa «Continental de Chatarra», según certificación también que tengo en mi poder. Como supuesto representante legal (...) usted realizó la actividad de esconder, ocultar, adquirir y administrar bienes, de realizar cuantos actos pudo para ocultar la procedencia ilícita de estos dineros que le estoy indicando; que eran producto de unos delitos contra la administración pública, porque habían sido fruto de un delito de peculado (...).

La circunstancia de agravación punitiva a la que se hace referencia, ya se la había atribuido la fiscalía también a Blahca Jazmín Becerra Segura y Sandra Liliana Rojas García, aspecto del cual se quejó el defensor al señalar «Lavado de activos, lo digo con mucho respeto, la misma carreta que dijo para la primera señora, la dijo para la segunda y lo va a decir para todos».

Es palmario que el hecho de no haber mencionado expresamente el artículo 324 del Código Penal, obedeció a un lapsus mentis o equivocación por olvido del señor Fiscal, y cuando la señora Juez de control de garantías repitió en qué consistía la imputación, hizo expresa referencia a la agravante sin que manifestaran ninguna objeción el procesado o su defensor.

No sólo eso, sino que la misma funcionaria más adelante reiteró los cargos que le había atribuido el delegado de la fiscalía y fue en esta otra ocasión que se allanó Rodríguez Morales, previo análisis del caso con su defensor, pues informaron que sólo requerían la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física en poder del ente investigador, para que el imputado tomara la decisión de admitir la responsabilidad en los hechos. No hubo en ese sentido ningún reparo, aparte del que previamente había expuesto el defensor acerca de la insuficiencia de los medios de convicción, es decir, la cantidad y calidad de los elementos de conocimiento con que contaba la fiscalía.

El acto de comunicación cumplió cabalmente su finalidad, porque el procesado y su defensor fueron informados de los aspectos constitutivos de los delitos; se hizo la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, sin que pudiera darse paso a ninguna duda relacionada con las conductas imputadas.

En síntesis, supo siempre el acusado cuáles eran los hechos debidamente circunstanciados y las denominaciones jurídicas que aceptó; se pusieron en conocimiento del procesado y de su defensor los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes que permitían inferir razonablemente que era autor de las conductas punibles investigadas; le informaron las consecuencias punitivas concretas, es decir, que necesariamente sería condenado, la rebaja de pena que le podrían reconocer y que no habría debate probatorio, teniendo también oportunidad de consultar al profesional del derecho que lo asistía, para cuyo fin la Juez con funciones de control de garantías decretó, no sólo un receso, sino que suspendió en dos oportunidades la audiencia de formulación de imputación para que Rodríguez Morales y su abogado de confianza discutieran acerca de la aceptación de responsabilidad.

El imputado manifestó en dos ocasiones que había entendido los hechos, los delitos que le imputaron, las garantías que integran el derecho de defensa y las consecuencias del allanamiento a los cargos.

Se insiste, la señora Juez penal municipal verificó la real concurrencia de todos esos aspectos y confirmó que la aceptación de cargos no había vulnerado ninguna garantía fundamental del procesado, máxime si se tiene en cuenta que ni él ni su defensor hicieron ninguna manifestación en tal sentido.

Lo actuado, que se entendía suficiente como acusación, se envió al Juez de conocimiento y éste procedió a individualizar la pena y a dictar la sentencia²² por los delitos que se comunicaron en el acto de formulación de imputación.

En esas condiciones, es evidente que el ataque no exhibe la trascendencia de las irregularidades que trata de revelar la defensora, quien limita su denuncia a lanzar una crítica contra la funcionaria judicial a cuyo cargo estuvieron las audiencias preliminares en control de garantías.

Sin embargo, si en gracia de discusión se admitiera que la Juez de control de garantías excedió sus funciones, que adecuó por su propia iniciativa la imputación fáctica formulada por la fiscalía, a la descripción de las circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 324 del Código Penal, también tendría que aceptarse que la demandante carece de legitimidad para cuestionar ahora la ilegalidad de esa actuación, puesto que la defensa y el imputado ratificaron la supuesta irregularidad, principio de convalidación que tiene plena vigencia, puesto que no desapareció del ordenamiento por haberse dejado de consagrar expresamente en la Ley 906 de 2004, como lo ha reiterado la Sala²³.

El yerro denunciado tuvo lugar en la audiencia de formulación de imputación en presencia de todas las partes, sin que ninguna, en especial la defensa técnica y el imputado, reclamaran su ilegalidad; ni siquiera dejaron constancias al respecto.

Significa que consintieron la actuación que ahora reprocha la demandante y por tanto la convalidaron, dejando precluir la oportunidad que tenían para protestarla.

Con todo, aún si se aceptara que por tratarse de una actuación trascendental que la defensa dejó de reprochar por alguna circunstancia ajena a su simple voluntad, es evidente que tampoco intentaron remediar tal inadvertencia en las fases subsiguientes, porque nada dijeron al respecto ante el Juez de conocimiento y la situación ni siquiera fue objeto del recurso de apelación, para que el Tribunal reparara el supuesto agravio.

En efecto, en curso de la audiencia de individualización de la pena y sentencia (art. 447 L. 906/04), la defensora –quien por cierto es la misma abogada que recurrió

en casación- no sólo se refirió a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable, sino que pidió la absolución de su defendido, por considerar que la fiscalía no había demostrado su responsabilidad, porque había descubierto el mínimo de elementos materiales probatorios que desvirtuaran la presunción de inocencia de su asistido. Así se expresó la defensora en esa oportunidad:

...Frente a las expectativas de pena a imponer y acorde con los criterios y reglas de determinación de la punibilidad (...), le solicito a su señoría que al momento de adentrarse en el ámbito punitivo de movilidad se parta de la pena mínima descrita en el primer cuarto, como quiera que no existen circunstancias de agravación de las descritas en el artículo 58 del Código Penal y por el contrario sí de atenuación punitiva de las descritas en el artículo 55 del Código Penal, como es la carencia de antecedentes penales. Así mismo, su colaboración ha sido eficaz para evitar un desgaste a la justicia desde la fase inicial de la investigación, esto es, la formulación de imputación. Razones éstas por las que su señoría deberá realizar la correspondiente dosificación partiendo de la pena mínima del primer cuarto. Así mismo, su señoría solicito que conforme al allanamiento a cargos que se surtió desde la primera salida procesal, esto es, desde la formulación de imputación, se le otorgue el beneficio premial del cincuenta por ciento de la rebaja de la pena que se ha de imponer a mi representado para efectos de tener en cuenta como elemento fundamental ese premio que establece la justicia para quien decide de manera unilateral aceptar los cargos imputados. Respecto a los subrogados penales (...), como la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión vale destacar que el artículo 68 A del Código Penal (...) señala que no se concederán los subrogados penales (...) cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores, circunstancia que en el caso en cuestión no se presenta... Como se dijo en precedencia el señor Guillermo León Rodríguez Morales no tiene antecedentes penales, no ha sido condenado por conducta punible alguna, se trata de un infractor primario de la ley

penal, no se reportan antecedentes comportamentales en su contra, en tanto que la modalidad de la conducta no muestra una entidad tal que nos permita colegir que resulta indispensable que el procesado requiera la ejecución de la sanción en forma intramural, condiciones éstas que reclaman una segunda oportunidad... para retornarlo a su núcleo familiar y social, lo que sin duda deduce que mi prohijado se haría merecedor al beneficio de la prisión domiciliaria.²⁴

Y, al referirse al delito de lavado de activos, señaló:

Nótese cómo su señoría en cuanto al delito de lavado de activos descrito en el artículo 323 del código de las penas, nunca se dijo en la formulación de imputación por parte de la fiscalía cuál fue el monto del lavado de activos, o cuál de los verbos rectores de la norma fue el que se transgredió, ni cómo se llevó a cabo dicho lavado de activos y mucho menos el ente acusador señaló a qué cuentas ingresaron los activos. Como si fuera poco su señoría en la formulación de imputación nunca se hizo mención de qué personas jurídicas se utilizaron para ejecutar ese lavado de activos.²⁵

Además, al sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, se limitó la defensora a reiterar que la fiscalía no hizo el descubrimiento de los elementos materiales mínimos que le permitieran desvirtuar la presunción de inocencia; que la sentencia instancia se dictó sin contar con el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado; consideró excesiva la pena impuesta; inclusive se mostró de acuerdo con la adecuación típica del delito de lavado de activos agravado, porque exigió que se le impusieran 128 meses de prisión, que corresponden al mínimo del cuarto mínimo previsto para esa conducta de acuerdo con la circunstancia específica prevista en la primera parte del artículo 324 del Código Penal; y, solicitó que se le rebajara la pena en la mitad por haberse allanado a los cargos.

Resulta evidente, de acuerdo con la anterior reseña, que el objetivo de la demandante

en casación es deshacer lo libremente aceptado, como si de verdad los efectos del instituto jurídico de terminación anticipada del proceso pudieran estar sujetos al capricho de las partes, tratando de declinar la firmeza y seguridad que le son consustanciales.

Ahora, no porque la defensora alegue la violación de los derechos al debido proceso y defensa del sentenciado, posibilita que la Corte se ocupe del asunto, cuando es indudable que esa manifestación carece de soporte y únicamente se encamina a soslayar los ineludibles efectos del allanamiento a cargos y la consecuente imposibilidad de retractación.

Precisamente es lo que ahora se plantea, porque consciente de las limitaciones para impugnar, la demandante presenta una propuesta de nulidad, sustentada en la aparente violación al principio de congruencia.

El allanamiento a cargos implica para el defensor y su protegido legal, determinar la mejor estrategia en torno de lo cual se hace necesario advertir si efectivamente los medios con los cuales cuentan les permiten ir a juicio a demostrar, vr. gr., la inocencia. Pero, resulta que ellos estimaron que la fiscalía contaba con mejores elementos materiales probatorios y la evidencia física –los que les exhibió el fiscal momentos antes de que Rodríguez Morales admitiera la responsabilidad–, para sustentar una solicitud de condena.

Entonces, cuando evaluaron entre el procesado y su defensor cuál en el caso concreto era el mejor camino, se decidieron por la aceptación de los cargos para obtener de entrada la rebaja de pena, en lugar de correr el albur de que en el juicio se derrotara cualquier hipótesis de exculpación o, incluso, se allegaran otros elementos mucho más gravosos para el acusado.

Ello porque, debe relevarse, el sentido del allanamiento a cargos representa la

imposibilidad de que se sigan practicando pruebas, bien sea a favor del procesado, como corresponde a la defensa, ya en su contra, cual podría hacer la Fiscalía.

Se insiste, no ve la Corte que de alguna manera durante la audiencia de formulación de imputación se hubiesen vulnerado las garantías fundamentales del procesado; y, de haberse excedido en las funciones la señora Juez de control de garantías, también se pudo constatar que las partes supuestamente afectadas guardaron silencio consintiendo que los cargos comunicados en esa ocasión se avenían a su real comportamiento y debían ser esos los delitos aceptados por el implicado.

Por lo demás, la pena fijada por el A quo para el delito de lavado de activos, fue motivo de impugnación por parte del delegado de la Procuraduría, que la consideró inferior a la que debía imponerse, razón que le permitía al Tribunal pronunciarse acerca de ese aspecto sin desconocer el principio de la non reformatio in pejus y en estricto acatamiento del principio de legalidad de las penas, adecuó la imputación admitida por el procesado a la descripción típica contenida en el artículo 324 del Código Penal, pues, Guillermo León Rodríguez Morales admitió ser el «...representante con una de las empresas utilizadas fachada para esto, empresa “Continental de Chatarra”, según certificación...» y aceptó que «Como supuesto representante legal (...) realizó la actividad de esconder, ocultar, adquirir y administrar bienes, de realizar cuantos actos pudo para ocultar la procedencia ilícita de estos dineros (...) que eran producto de unos delitos contra la administración pública, porque habían sido fruto de un delito de peculado...»

Se concluye que la demandante pretende prolongar el debate resuelto en la segunda instancia, proponiendo en esta sede una especie de retractación velada de los cargos que libremente aceptó su defendido, circunstancia que demuestra la falta de interés para recurrir en casación este específico aspecto.

En consecuencia, esta censura será inadmitida.

Segundo cargo. Violación directa de la ley sustancial, por errónea interpretación del artículo 61, inciso 3, del Código Penal, porque en su sentir el Tribunal valoró elementos de los tipos penales para individualizar la pena y porque no impuso la sanción mínima prevista en el cuarto mínimo.

En sentir de la defensora, la gravedad de la conducta y la intensidad del dolo son circunstancias que agravan el injusto, aun cuando el legislador no las hubiese «contemplado expresamente como agravantes» y en este caso el Tribunal las tuvo en cuenta sin ninguna motivación. Además, al valorarlas para imponer la pena por encima del mínimo, tuvo en cuenta elementos propios de los tipos penales de concierto para delinquir, lavado de activos y enriquecimiento ilícito, configurándose un «doble alcance sancionatorio».

Pues bien, se predica la interpretación errónea cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido.

La correcta postulación de esta clase de yerro, le impone al demandante demostrar que como consecuencia de la errónea interpretación de la ley, ésta se dejó de aplicar o se aplicó indebidamente y por esa razón deberá dirigir su acusación hacia una de estas dos hipótesis –exclusión evidente o indebida aplicación– y no hacia la interpretación equivocada de la ley, pues lo importante, en últimas, es la decisión tomada por el Juez: no aplicar la norma o aplicarla indebidamente.

Ha explicado reiteradamente la Corte que incurre en aplicación indebida el juzgador cuando se equivoca al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación yerra, sin embargo, al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica

impartida y se entiende que hay falta de aplicación o exclusión evidente, cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama; ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio.

La libelista no demostró los supuestos yerros, es decir, la aplicación indebida o la falta de aplicación del artículo 61, inciso 3, del Código Penal.

Era obligación de la impugnante explicar por qué, de acuerdo con el artículo 61 del Código Penal, los jueces tenían la obligación de imponer la pena mínima prevista en el cuarto mínimo. Del mismo modo, debió demostrar que en la graduación final de la pena los falladores excedieron los límites permitidos por la preceptiva en cuestión.

Pero, omitió presentar los argumentos demostrativos de los supuestos desatinos, limitándose simplemente a dejar explícito su desacuerdo.

Debe anotar la Sala, conforme se desprende de la sentencia, que la segunda instancia sustentó la necesidad de imponer la pena por encima del mínimo previsto en el primer cuarto, precisamente en la preceptiva del artículo 61 del Código Penal, al referirse a los fundamentos que debían tenerse en cuenta para la dosificación punitiva, haciendo particular énfasis en los aspectos que ahora afirma la demandante ser circunstancias de mayor punibilidad y elementos propios de los tipos penales que describen las conductas punibles por las que fue condenado Guillermo León Rodríguez Morales. En todo caso, aludió expresamente el Juez Colegiado a la forma como llevó a cabo el proceso de individualización del castigo.

En efecto, se destaca que el Tribunal fijó los límites mínimo y máximo de la sanción para cada uno de los delitos y, tratándose de un concurso de conductas punibles, explicó que la pena más grave era la prevista para el lavado de activos agravado. Igualmente, reveló

por qué no era procedente imponer la menor sanción.

Teniendo en cuenta que se trata de un concurso de hechos punibles, debe darse aplicación a lo establecido en el artículo 31 del Código Penal, es decir, determinar los cuartos punitivos, de conformidad con lo previsto en el artículo 61 ejusdem, con el fin de escoger como delito base el que establezca la pena más grave, la cual se aumentará hasta en otro tanto, sin que sea superior a la suma aritmética de las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Enseguida determinó los límites punitivos que dividió en cuartos en relación con cada uno de los delitos y luego expuso los criterios para dosificar la pena, atendiendo a la mayor gravedad de la conducta, el daño real creado y la intensidad del dolo, que fueron objeto de estudio en la segunda instancia, porque la defensora como apelante consideró que la pena impuesta había sido excesiva:

Realizado el procedimiento anterior, procede este Tribunal a tasar la sanción por cada delito, teniendo en cuenta los parámetros que para el efecto consagra el artículo 61 mencionado, tales como la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ha de cumplir en el caso concreto.

Al respecto debe decirse que las conductas atribuidas a GUILLERMO LEÓN RODRÍGUEZ revisten un alto nivel de gravedad, había (sic) cuenta de la preparación e intensidad del dolo que se tuvo para su realización, además que se llevaron a cabo durante un largo tiempo, al punto de constituirse en una forma de vida y medio para la adquisición de recursos económicos de muchas personas, incluido el aquí enjuiciado, defraudando las arcas de la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales (sic) y del Estado Colombiano, causando un gran daño a la sociedad, que a diario ve con zozobra, que personas inescrupulosas, como el aquí procesado, se apropian ilícitamente de los dineros con los

cuales se ejecutan los programas de atención y desarrollo a favor de la comunidad, y en especial, las clases menos favorecidas, conforme las políticas trazadas por el gobierno.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la pena que se impondrá, debe obedecer a la gravedad de las conductas desarrolladas, las cuales afectaron varios bienes jurídicamente tutelados como fueron la seguridad pública, la administración pública, el sistema financiero y la recta y eficaz administración de justicia; actuar que requirió de una cuidadosa planeación e intervención plural de individuos, cometiéndose por un tiempo prolongado.

Por tanto, las funciones de prevención general y especial, resocialización y retribución justa de la pena, se hacen imprescindibles, pues de lo contrario, se estaría enviando un mensaje equivocado a la sociedad, en el sentido de que el delito es una buena opción para conseguir los recursos económicos de manera fácil a cambio de penas ínfimas.

Se itera, no se advierte en qué consistió la violación del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, porque lo que se patentiza es precisamente que el Tribunal consideró que la imposición de la pena se avenía al principio de legalidad, sin que la libelista demostrara que su interpretación fue errónea.

Es que, de ninguna manera puede siquiera insinuarse que el Tribunal les hubiese dado un doble alcance punitivo a los elementos que tuvo en cuenta para la imposición del castigo, pues, para ponderarlos –contrario a lo que afirma la demandante– siempre será necesario hacer alusión a las conductas imputadas y en este caso se hizo específica referencia, además, al prolongado lapso que dedicaron los implicados para defraudar a la administración pública y concretamente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entonces no se hace alusión a la permanencia y a la coparticipación como elementos del concierto para delinquir, sino que se refiere a éstos para explicar la

creación de una intrincada red de empresas a través de las cuales se apropiaban de forma periódica de los recursos públicos, durante varios años, imposibilitando que las autoridades detectaran las operaciones ilícitas.

Además, la gravedad de las conductas no puede ser analizada sino a partir de los elementos propios que estructuran cada infracción.

Conforme lo ha señalado esta Corporación, son esos algunos de los criterios que deben valorarse al analizar aspectos como la mayor gravedad de la conducta, el daño real creado y la intensidad del dolo²⁶:

Al respecto, sea lo primero precisar que la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado y la intensidad del dolo son algunos de los criterios que el inciso tercero del artículo 61 del Código Penal le impone al juzgador ponderar para determinar la sanción dentro del cuarto punitivo seleccionado para el efecto.

La gravedad de la conducta dice relación con la mayor o menor afectación al bien jurídico tutelado por la ley. El daño real (o potencial) creado toca con la extensión del perjuicio, en otras palabras, “según que ha sido mayor o menor el número de las personas ofendidas, y según que el crimen ha dañado o expuesto a una lesión al Estado mismo, a comunidades enteras, a una cantidad indeterminadas de personas, o sólo a ciertas personas determinadas”²⁷. Finalmente, la intensidad del dolo se refiere al grado del injusto, tópico en el cual la Sala tiene dicho que “la reiteración de la conducta es índice de una gran intensidad del dolo”²⁸.

Ahora bien, cualquiera que fuese la forma de error denunciado por razón de la violación directa de la ley sustancial (exclusión evidente, aplicación indebida o interpretación errónea), era obligación de la impugnante explicar por qué el artículo 61 del Código Penal impedía que al tasar la pena se impusiera un monto superior al mínimo establecido dentro del cuarto seleccionado.

La demandante ni siquiera intentó señalar cómo debió interpretarse la norma, de qué forma se hubiese aplicado adecuadamente ni cuál fue la trascendencia de la supuesta interpretación errónea, señalando de qué forma tenía que haberse individualizado la sanción en este caso, con mayor razón porque carece de relevancia para modificar el castigo que se hubiese solicitado la pena mínima establecida dentro del cuarto mínimo, puesto que no podían dejarse de lado los criterios que analizaron los jueces.

Por lo demás, no demostró la defensora que el Tribunal hubiese dejado de analizar otros aspectos que le permitieran fijar la pena, pues ni siquiera menciona la demandante a cuáles se refiere o cuáles echa de menos.

Tampoco explica cuál hubiese sido la trascendencia de que el Tribunal se refiriera a la personalidad del sentenciado.

Con todo, no advierte la Sala en qué consistió la supuesta falla en la motivación con respecto a los criterios analizados para la imposición de la pena, pues, no dijo la censorsa si el yerro obedeció a una motivación incompleta o deficiente, ambivalente o dilógica, o se configuró la motivación falsa o sofística. En todo caso, sólo aludió a las consideraciones que expuso el Tribunal en el aparte correspondiente a la dosificación punitiva, sin tener en cuenta que la Corte ha señalado reiteradamente que el sustento de la individualización de la pena no tiene que estar necesariamente en el capítulo destinado en la sentencia para esa temática, porque si dicha motivación aparece en el contexto de la providencia, no hay lugar a predicar el desconocimiento de ese deber funcional²⁹.

Debe aclarársele a la demandante que no constituye ninguna agravante general o específica el hecho de que el juez ubique la pena dentro los límites del respectivo cuarto, pues si sólo pudiera imponerse el mínimo, ningún sentido tendría que el legislador consagrara el otro extremo del castigo, es decir, el máximo.

Tampoco puede confundir la demandante que en este caso el delito de lavado de activos se ejecutó escondiendo, ocultando, adquiriendo y administrando bienes que eran producto de delitos contra la administración pública, con la administración pública como bien jurídicamente tutelado, para afirmar que el mismo elemento fue valorado dos veces al tenerlo en cuenta cuando se hizo referencia a la gravedad de las conductas desarrolladas, pues, lo que explicó el tribunal en ese caso es que con los delitos ejecutados se afectaron varios bienes jurídicamente tutelados y, entre esos, señaló la administración pública.

Finalmente, la aplicación de las reglas que consagra el artículo 31 del Código Penal para imponer la pena en caso de concurso de conductas punibles, no significa que a la persona se le castigue dos veces por el mismo delito, porque la citada disposición prevé que se imponga la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto.

En este caso se determinó que la pena más grave era la señalada para el delito de lavado de activos agravado, fijada dentro del cuarto mínimo en 210 meses de prisión, que se incrementaron en 140 meses por razón de los delitos que concursaban, es decir, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito de particulares, cuyas penas se establecieron en 55 y 105 meses, respectivamente, también dentro del cuarto mínimo. A ese monto -350 meses- se le aplicó una rebaja del 45% de la pena por el allanamiento a cargos, concretándose el castigo 192 meses y 15 días de prisión.

En síntesis, la defensora omitió presentar el argumento demostrativo del supuesto desatino, limitándose simplemente a dejar explícito su desacuerdo y semejante forma de argumentar plantea una evidente petición de principio, porque la demandante pasó del enunciado a la conclusión, sin demostrar de qué manera se produjeron los errores.

La intención de la defensora es que se le otorgue a su asistido una rebaja superior a la

que legalmente podría reconocérsele.

Este cargo también será inadmitido.

No sobra reiterar que la instauración de la sistemática acusatoria no ha implicado, como creen algunos, derrumbar las exigencias de fundamentación propias del recurso extraordinario de casación, en tanto el fallo de segundo grado llega a este escenario prevalido de una doble condición de acierto y legalidad que solo puede desvirtuarse cuando de forma lógica, con argumentos sustentados en los hechos, el decurso procesal y las normas jurídicas aplicables al caso, se demuestra un error evidente, con la trascendencia suficiente para invalidar, revocar o modificar lo decidido por las instancias.

Ahora bien, debe señalarse que se observó al detalle el devenir procesal y lo consignado en la decisión de segunda instancia, verificándose completamente motivada y acorde con lo que la ley dispone.

En suma, la demanda no satisface los requisitos formales ni materiales establecidos en el artículo 184 del Código de procedimiento Penal; la Sala de Casación Penal no advierte la vulneración de ninguna garantía fundamental de las partes o intervinientes; y, no se precisa emitir un nuevo fallo de fondo; no resulta necesario superar los defectos del libelo en atención a los fines de la casación, la fundamentación de los cargos, la posición del impugnante dentro del proceso, ni por la índole de la controversia planteada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de de Guillermo León Rodríguez Morales, por su defensora.

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

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

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP, 2 Nov. 2006, Rad. 26089

2 CSJ AP, 24 Nov. 2005, Rad. 24323

3 CSJ AP, 24 Nov. 2005, Rad. 24530

4 ib. Rad. 24530

5 Disco No. 3, registro 1, min. 10:38 a 15:36

6 Idem, min. 24:38

7 Idem, min. 32:26 a 33:16

8 Idem, min. 39:34 a 42:28

9 Idem, min. 42:30

10 Idem, min. 42:33

11 Idem, min. 43:53

12 Idem, min. 43:57

13 Idem, min. 44:02 a 45:00

14 Idem, min. 45:02

15 Idem, min. 45:03 a 45:22

16 Idem, min. 45:22 a 45:24

17 Disco No. 3, registro 2, min. 1:23 a 1:45

18 Idem, min. 1:46

19 Disco No. 4, registro 7, min. 3:45 a 5:44

20 Disco No. 4, registro 10, min. 00:19 a 00:25

21 Idem, min. 00:38 a 03:45

22 CSJ SP, 13 feb. 2013, Rad. 40053; CSJ SP, 10 abril 2013, Rad. 39003

23 CSJ SP, 18 Nov. 2008, Rad. 30539; CSJ SP, 18 de Mar. 2009, Rad. 30710; CSJ SP, 9 Jun. 2011, Rad. 34022.

24 audiencia de individualización de la pena y sentencia, min. 48:36 a 51:50

25 Idem, min. 59:15 a 59:59

26 CSJ SP, 25 Ago. 2010, Rad. 33458

27 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal, parte general. Ediciones Ediar, Buenos Aires, Argentina, año 2000, página 1.000.

28 CSJ SP, 9 Feb. 2004, Rad. 10425 y CSJ SP, 10 Jun. 2009, Rad. 27618

29 Entre otras, CSJ SP, 10 Jun. 2009, Rad. 27618 y CSJ SP, 25 Ago. 2010, Rad. 33458