

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP6399-2015

Radicación No. 46.711

(Aprobado acta No. 380)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el representante de la Fiscalía contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que revocó la proferida el 24 de febrero de 2014 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, la cual había condenado a Diana Milena Yaime Fernández y Francia Stella Trujillo, en calidad de coautoras, del delito de lavado de activos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por las instancias de la siguiente forma:

El 16 de febrero de 2011 hacia las ocho de la noche arribó al aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Palmira, procedente de Madrid, España, el vuelo de Avianca No. 015. Las pasajeras DIANA MILENA YAIME FERNANDEZ y FRANCIA STELLA TRUJILLO BARRIOS al

ser sometidas a los controles de la Policía Fiscal y Aduanera fueron descubiertas teniendo en su poder la cantidad de cien mil euros cada una de ellas. Por tal razón fueron capturadas y el dinero se lo incautó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, luego de ser sometido a la experticia del perito documentólogo Juan Gabriel Villamil, quien certificó la autenticidad de los euros.

Cabe aclarar que las retenidas traían el dinero oculto de la siguiente manera: 10.000 euros en sus correspondientes billeteras; 40.000 euros cada una de ellas ocultos en toallas higiénicas; y 50.000 euros ocultos en condones transparentes y papel transparente que llevaban en sus partes íntimas. El dinero incautado está representado en billetes de 500 euros.

En el formulario de Declaración de equipaje y títulos representativos de dinero-viajeros, las implicadas Yaime Fernández y Trujillo Barrios aseveraron no portar títulos representativos de divisas y/o de moneda legal colombiana por valor superior a US\$10.000 o a su equivalente en otras monedas¹.

2. El 17 de febrero de 2011, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Palmira, Valle, el Fiscal Décimo Especializado de la misma ciudad, en audiencia concentrada, solicitó la legalización de captura, la suspensión del poder dispositivo de los elementos incautados a las indiciadas (dinero en euros), la formulación de imputación y la medida de aseguramiento de detención preventiva, a lo cual accedió el despacho judicial².

3. El 9 de marzo siguiente, se presentó el escrito de acusación por el punible de lavado de activos³, y su formulación se surtió en tres (3) sesiones: 4 de abril⁴ y 6 y 20 de mayo posteriores⁶, a instancia del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga. En la última de ellas, la Fiscalía adicionó la acusación, en el entendido que las actividades ilegales realizadas por las imputadas se relacionaban

con el delito de narcotráfico, porque ellas no eran las verdaderas dueñas del alijo, aclarando que el punible se consumó en territorio colombiano.

4. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 7 de julio ulterior⁷, y el juicio oral se desarrolló en quince (15) sesiones (8, 9 y 16 de noviembre de esa calenda¹⁰; 17 de febrero¹¹; 19¹² y 20 de abril¹³; 16¹⁴ y 17 de agosto de 2012¹⁵; 15 de enero¹⁶, 18¹⁷ y 19 de febrero¹⁸, 12 de abril¹⁹, 22 de mayo²⁰ y 24 de junio de 2013²¹, y 17 de julio de 2013²²), al cabo de las cuales, el juez de conocimiento anunció que el sentido del fallo era condenatorio. Sin embargo, después de asumir la función judicial varios jueces, el último se declaró impedido para conocer del asunto, siendo remitido el asunto al Juzgado Tercero Especializado de Buga, a fin de que emitiera el fallo de rigor²³.

5. Mediante sentencia del 24 de febrero de 2014, la juzgadora condenó a Diana Milena Yaime Fernández y Francia Stella Trujillo, en calidad de coautoras del injusto de lavado de activos, a la pena principal de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de seiscientos cincuenta (650) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad impuesta a cada una²⁴.

6. Recurrido el fallo por la defensa técnica de las procesadas²⁵, fue revocado el 23 de junio de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en el sentido de absolverlas del delito por el que habían sido acusadas²⁶.

7. El Fiscal Veintidós Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cali interpuso²⁷ y sustentó²⁸ oportunamente el recurso extraordinario de casación, que hoy se examina.

LA DEMANDA

Tras identificar a las partes e intervinientes y la sentencia impugnada y sintetizar la cuestión fáctica y la actuación procesal, el recurrente dedica un párrafo a explicar su interés para recurrir y otro a las finalidades generales del recurso extraordinario, luego de lo cual, anuncia la postulación de dos censuras, al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Primer cargo

Por la ruta del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión probatoria, anuncia que, en este asunto, se presenta exclusión evidente del canon 7º de la Ley 906 de 2004, y falta de aplicación del artículo 323 de la Ley 600 de 2000, modificado por el art. 17 de la Ley 1121 de 2006.

En la demostración del reproche hace recaer el yerro en las declaraciones de los funcionarios e investigadores de policía judicial Edison Guerra Caicedo, Wilmar Toro Marín y Yesid Fernando Jiménez.

a) En relación a Edison Guerra Caicedo dice que «mencionó las diligencias adelantadas para cumplir lo ordenado por la Fiscalía, y describió (...) el punto central de su actividad»²⁹. En ese sentido, el demandante transcribe una parte de la declaración del mencionado funcionario de policía judicial en la que expuso que se trasladó a la casa de una de las procesadas de nombre Diana Milena Yaime Fernández, lugar donde fue atendido por la señora Myriam Fernández Ricaurte (su progenitora), quien le indicó que su hija y prima vivían con ella, «que una vez en España ella empezó a ejercer la prostitución y que recibía un salario bueno»³⁰.

También le informó que ella se casó con un colombiano (hoy está separada de él) con el que tuvo dos hijos (de 4 y 7 años de edad) que nacieron en ese país, motivo por el cual le dieron la tarjeta de residente por cinco años, con el beneficio de regresar cada tres meses. Y como a los niños se los trajo a vivir a Colombia le giraba a la declarante entre

ochocientos y un millón de pesos mensuales. En torno a sus ingresos no le comunicó una suma determinada por el hecho de no tener un sueldo fijo, «sino que era algo que estaba en constante movimiento»³¹.

Tales aseveraciones –continúa el recurrente- se allegaron al plenario, con ocasión de la actividad de campo, como evidencia número 7 de la Fiscalía. Luego, en el interrogatorio del ente acusador se determinó que ellas vivían en Pereira, en un estrato dos (2), y que no se sabía si el padre de los menores aportaba algún dinero para el sostenimiento de los mismos.

Concluye, en este punto, que el Tribunal omitió valorar el anterior testimonio y, por lo tanto, desconoció su análisis en conjunto, incurriendo, por esa vía, «en el ameritado error [cuyo] efecto jurídico (...) fue dar por acreditado el estado de duda para condenar (sic)»³².

En el segmento dedicado a acreditar la trascendencia informa que de no haberse dado el defecto alegado la decisión hubiese sido eminentemente condenatoria. Se dejó de lado, en su criterio, el derecho material, la justicia y la verdad.

La omisión, opina, permitió que no se apreciaran los gastos de la procesada, sus continuos viajes, el monto del capital que remitía mes a mes a su madre en Colombia y el estrato popular de su vivienda –que estaba hipotecada-, cuestiones que indican al demandante que la coartada defensiva no estaba llamada a prosperar porque la situación financiera de las causadas era muy débil; por ello, estima que Diana Milena no tenía la capacidad de tener una suma de dinero superior a los 265 millones de pesos.

b) Wilman Toro Marín, en su informe de campo, traído al juicio, aseveró que, en Colombia, las inculpadas no tenían la titularidad de algún bien (mueble o inmueble), o en el sistema financiero, «que estuviera en armonía con la suma de dinero que les fue

incautada»³³, citando, al efecto, los soportes aportados por el investigador.

Añade que, en los antecedentes del fallo, el Tribunal citó al referido testigo, sin embargo, no valoró los documentos por él incorporados, como los de Cámara de Comercio, ni los Registros de Instrumentos Públicos. Por otro lado, el efecto jurídico otorgado por el casacionista es idéntico al descrito en el punto anterior, aunado a la trascendencia que en términos generales permite entender que de no haber sido omitido el análisis del testimonio de marras, la condena habría sido la decisión correcta, a más de que impidió sopesar la prueba conforme al artículo 380 ibídem, porque la evidencia aportada en el juicio (incluida la indiciaria derivada de ella) demostraba la falta de justificación del dinero, lo cual no le mereció la menor apreciación a la judicatura.

c) El investigador de campo Yesid Fernando Jiménez recopiló información -para el defensor valiosa- de la procesada Francia Stella Trujillo, estableciendo que siempre viajaba sola; el dinero incautado el día de su captura era de su propiedad y de sus hermanas, quienes también trabajaban en Europa; ella se encarga de mantener su hogar compuesto por su hija menor y otros familiares; estaba de visita en Colombia para la fecha de los hechos aquí juzgados; la casa donde vivían era alquilada; y pronto regresaría a España.

Sostiene que el Tribunal dejó de analizar el testimonio aludido y, con tal omisión, se infringieron las normas por él demandadas, cuya trascendencia es tan sólida que el fallo hubiese sido contrario al que hoy ataca, transgresor del derecho material y las garantías de justicia y verdad. En sí, afirma que «la diferencia que se puede percibir entre lo relatado por el investigador y la versión defensiva sobre el dinero abundante y comodidades codiciables, pudo haber permitido que el Tribunal construyera el indicio de mala justificación o mentira»³⁴, el cual conjugado con los demás medios, hubiera concluido con un fallo condenatorio contra la citada inculpada.

Los anteriores medios constituyen, al decir del casacionista, «hechos indicantes de los que se puede derivar conclusiones de naturaleza indiciaria»³⁵, porque el Tribunal no podía dejar de analizar en conjunto las diversas pruebas aportadas al plenario, según lo disciplina el canon 380 ibidem, y también lo enseñan algunas jurisprudencias de esta Sala enunciadas por el defensor (CSJ SP, 17 mar. 2009, rad. 30.727, CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 40.515 y SP11729-2014).

Como las acriminadas no tenían propiedades «que justifiquen el porte de tan crecida suma dineraria»³⁶, el vivir sin ninguna comodidad y en sectores populares, los viajes múltiples entre Europa y Colombia, «que no [son propios] de quien se va al viejo continente con el fin de ahorrar y sostener su familia; el hecho de que se den numerosos casos en los que se captura a mujeres portando dinero en las mismas condiciones de clandestinidad»³⁷, el esfuerzo para demostrar que el dinero fue producto de la actividad de la prostitución en España, la circunstancia de que los euros estaban bien embalados, «lo cual insinúa el uso de máquinas o procedimientos técnicos de empaque»³⁸, la coincidencia de llevar ambas procesadas la misma cantidad de dinero es cuestionable, y que hubieran viajado en la misma fecha, son circunstancias que deben ser analizadas por la administración de justicia.

d) El patrullero de la policía Oscar Andrés Mesa Pino, declaró en el juicio que «se han judicializado más casos» refiriéndose a la modalidad de transporte de cantidades irregulares de dinero por mujeres de las mismas condiciones en que fueron capturadas las señoras YAIME y TRUJILLO»³⁹.

Decide el defensor también enlistar como omitido el testimonio mencionado, pues como no fue apreciado por el juez colegiado, dice, corre el mismo desenlace jurídico que los anteriores. En relación con la transcendencia, sostiene que, con el análisis en

conjunto de la prueba, se variaría el fallo cuestionado, restableciendo los derechos varias veces mencionados.

Como no se examinó el medio aludido, ello «impidió aprehender para la búsqueda de la verdad, aquellos factores que aparecen disueltos a lo largo y ancho de los elementos de prueba allegados al juicio»⁴⁰, tales como el hecho de que dos mujeres que viven en sectores populares de Pereira y Cali, hayan arribado al país con 530 millones de pesos, adquiridos en el ejercicio de la prostitución en clubes o de manera independiente, sosteniendo cada una a sus familias sin propiedad alguna, sin productos bancarios significativos, y con «ingresos envidiables para cualquier profesional»⁴¹; además, el Tribunal no «mostró interés en la búsqueda de la verdad»⁴².

Segundo cargo

Empleando la ruta del falso raciocinio cuestiona la valoración judicial de las declaraciones de Juan Marinero Garrido (ciudadano Español y empresario de casas de citas), Edwin Macías Molina (propietario de sitios de lenocinio, en la ciudad de Cali), Oscar Wilton Perafán (también dueño de negocios similares) y Jesús Alberto Hoyos Avilés (perito contable).

a) Con base en el dicho de Marinero Garrido, expresa que la juez de conocimiento resumió su dicho sosteniendo que i) aquél dijo ser ciudadano extranjero, dedicado al ocio nocturno en Madrid, ii) conoció a las implicadas, iii) Diana le presentó a Francia Stella, iv) las dos trabajaron con él en su Club, v) cada una ganaba, al día, entre 2.000 y 3.000 euros según el cliente y, vi) desde el año 2008 les guardaba su dinero en el banco BBVA, dándoles lo que pedían, hasta el año 2011 que se los entregó, con un saldo a favor que oscilaba de 28.000 a 30.000 euros.

El Tribunal, según el demandante, sopesó la declaración del mencionado testigo en

aspectos generales como ocupación, el gremio al que pertenece, la relación con las mujeres que allí laboran, y le concedió credibilidad a la actividad de las procesadas en la prostitución en Europa, las ganancias que obtuvieron, y sus prósperos ahorros acreditados por el mismo.

Por lo anterior, el casacionista propuso tres reglas de la experiencia, las que en su sentir, no fueron aplicadas por el juez colegiado al momento de absolver a las inculpadas.

i) «Siempre o casi siempre que una persona es convocada para el cumplimiento de una diligencia judicial, en especial si implica asumir un interrogatorio ante un juez y en presencia de indeterminadas personas, declina u omite ese deber, y ello es aún más notorio si se trata de otro país y aún más, si las personas en favor de las cuales debe intervenir no hacen parte de nuestro núcleo de parientes o amigos más próximo»⁴³.

ii) «Siempre o casi siempre, el ejercicio del comercio y la utilización de los servicios de las entidades del sistema financiero, en el mundo conocido, son actividades unidas al cumplimiento de las reglas que apuntan a dar credibilidad y rodear de seriedad las declaraciones comerciales y económicas, lo cual es vital en un mundo interconectado e interdependiente. Ello hace que el comerciante o el cuentahabiente, cuando es llamado para hablar de esa calidad, se aprovisiona de documentos que evidencien su calidad, pues ello le da credibilidad»⁴⁴.

iii) «Siempre o casi siempre, una persona, solo en su calidad de usuario del servicio de las trabajadoras sexuales, conoce las condiciones de su labor, sus ingresos, y sus vicisitudes»⁴⁵

Respecto de la primera pauta de la experiencia, dice que la conducta del ciudadano

español es compatible con ser el verdadero dueño del alijo retenido a las acusadas, debido a que no puede entender cómo una persona se tome tantas molestias para declarar a favor de dos mujeres, corriendo con gastos como el traslado de un país a otro, «y el desagrado que produce comparecer ante las autoridades foráneas»⁴⁶.

Sobre la segunda, afirma que el declarante jamás presentó algún documento que confirmara su tesis de ser titular de una cuenta corriente en el banco BBVA, o pertenecer al gremio empresarial de la prostitución en España.

Y en relación a la tercera, explica que el Tribunal no realizó un estudio escrupuloso de las pruebas, como si lo hizo la primera instancia, para demeritar la credibilidad del mentado testigo, incluso, porque la suma de dinero que él les guardó no justifica el inflado capital a ellas incautado.

En la transcendencia dice que como el Tribunal no tuvo presente las reglas de la experiencia propuestas, dejó de valorar en conjunto el acervo probatorio, otorgándole a la declaración del aludido declarante el carácter de plena prueba y, por tal razón, aplicó la duda a favor de las procesadas, cuestión que en su sentir, no se compadece con la realidad. Por lo demás, si tal yerro no se hubiere cometido, la decisión no era otra sino la confirmación de la condena impuesta contra las dos autoras en el delito de lavado de activos, para lo cual cita una providencia de la Corte (CSJ SP, 16 sep. 2009, rad. 31.795) sobre el tema indiciario y su valoración judicial, en especial, a tono con las máximas de la experiencia.

b) El testigo Edwin Macías Molina, quien se desempeñaba como administrador de sitios de lenocinio, aseguró que desde varios años atrás conocía a las acusadas. De Francia Stella Trujillo manifestó que ella ejercía la prostitución, quedándole un 70% de sus ingresos, y el 30% para la casa. Acerca de Diana Fernández, aseguró que

esporádicamente trabajaba con él, y que cobraba por sus servicios entre cien mil y ciento cincuenta mil.

El Juez colegiado al apreciar la aludida declaración adujo que antes del año 2000 ellas trabajaron en sus establecimientos, que en 1999 el flujo de dinero como trabajadoras sexuales -mes a mes- alcanzaban los cuatro o cinco millones de pesos los que se podían duplicar por las propinas que recibían. «Para el Tribunal, el testimonio de los empresarios prueba el oficio y los ingresos monetarios alegados»⁴⁷.

Lo único que se podía probar -en opinión del recurrente-, es que las procesadas laboraban para él, «pero no puede ser creíble que ganaban mucho dinero (...) pues a él no le consta cómo era el negocio para ellas más allá de las fronteras y por supuesto resultaría absurdo presumir que el dinero con el que ingresaban, había sido obtenido trabajando en su sala de masajes en Cali»⁴⁸.

El Tribunal sopesó la declaración como si fuera un verdadero testigo, siendo que es de referencia. Y como le otorgó absoluta credibilidad, aplicó la duda para absolverlas, sin que el declarante tuviera un referente presencial para determinar cuánto dinero ganaban en Europa; es por esto que su dicho tiene la connotación de especulaciones propias de su imaginación.

c) El testigo Oswaldo Perafán Restrepo dijo que era dueño de varias casas de citas, y que desde años atrás conocía a las acriminadas, pues en el 2005 o 2006 trabajaron ocasionalmente para él.

El defensor transcribe el mismo párrafo con el que destaca el yerro anterior del Tribunal, que hace relación a la legalidad de los ingresos percibidos por ellas. Incurriendo dice, en una «contradicción lógica»⁴⁹, pues lo único con capacidad probatoria es que laboraban en sus casas de lenocinio, «pero no puede ser creíble que ganaran mucho dinero, pues de haber sido así, no habrían salido del país»⁵⁰, puesto

que tampoco le consta cuánto ganaban en España.

En el acápite de transcendencia asevera –igual que en los anteriores cuestionamientos-, que de no haber recaído en el desafuero, las enjuiciadas hoy estarían condenadas.

d) Advera que Jesús Alberto Hoyos Avilés acreditó en el juicio desempeñarse profesionalmente como contador público y como tal fue admitido en calidad perito. En su declaración concluyó que las procesadas ahorraron el dinero incautado producto de su actividad como trabajadoras sexuales en España, con el fin de tener una base patrimonial sólida en este país y poder mantener a sus respectivas familias. Sin embargo, dice, no entregó una base de su peritación documental para apoyar su tesis.

El Tribunal avaló el dicho del experto mencionado, junto con los otros medios de prueba, para considerar que los ingresos líquidos por año de las inculpadas ascendían a veinte mil euros. Aquí, a juicio del libelista, se vulnera una ley de la ciencia, porque, como lo exige el artículo 415 del Código instrumental y los cánones 1 y 123 del Decreto 2469 de 1993, un dictamen pericial debe contener unos requisitos de fondo y forma «que están ausentes en el documento presentado e incorporado al juicio por el señor HOYOS»⁵¹, sin ningún tipo de base contable para plasmar sus conclusiones, sólo el dicho de las encartadas, y «su declaración incluso vulnera la ética de su profesión»⁵².

Para acreditar la trascendencia sostiene que el Tribunal, al brindarle credibilidad a este peritaje, fortaleció la duda a favor de las acriminadas, cuando, en realidad, «su escrito es una manifestación complaciente, informal y anti-técnica de su simpatía personal por la causa de las acusadas»⁵³.

En el último capítulo, se refiere a los fines de la casación, la legitimación e interés para recurrir. Se conculca, indica, el derecho material y la norma penal que tipifica el punible de

lavado de activos, como los postulados de verdad, justicia y reparación. «De allí que la valoración de las pruebas indicadas en los cargos respectivos, fue contrario a postulados de la sana crítica, así como también fueron objeto de tergiversación y cercenamiento en su contenido modificando su identidad»⁵⁴.

En esas condiciones, y como los yerros -según el Tribunal- del juez de conocimiento son por lo menos doce⁵⁵, en sentir del abogado, el error de la segunda instancia es garrafal porque se apartó de un precedente judicial que falló un caso igual con condena, -CSJ SP, 9 abr. 2008, rad. 23754-, el cual explica en varias páginas.

Finalmente, solicita sea admitida su demanda, y se case la sentencia cuestionada, con el fin de declarar penalmente responsables a las procesadas del delito de lavado de activos, en calidad de coautoras.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «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».

Con tal propósito, el inciso 2º del artículo 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibidem, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las referidas finalidades; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos fines permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material y crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia.

La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. El libelo que nos ocupa, no satisface los requisitos mínimos que exige el referido canon 184 para su admisión y, por lo tanto, no puede ser seleccionado. Las razones son las siguientes:

No obstante que el censor acudió adecuadamente a la causal tercera, que corresponde a la violación indirecta de la ley sustancial, para denunciar presuntos errores de hecho por falso juicio de existencia y raciocinio, en sus propuestas no solo equivocó las sendas específicas de ataques para cuestionar puntuales aspectos probatorios, sino que dejó de atender -como lo exige la jurisprudencia-, aspectos específicos del postulado de trascendencia que rige este extraordinario mecanismo de impugnación.

2.1. En efecto, en cuanto al primer cargo, bien está precisar que cuando lo procurado es acreditar un falso juicio de existencia corresponde al demandante demostrar que el sentenciador desatendió el contenido fáctico de una prueba debidamente incorporada a la actuación o supuso un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria.

Para acreditar esta clase de error, el casacionista tiene la carga de señalar la prueba materialmente omitida o supuesta e indicar, cómo de haber sido valorada o no apreciada, según sea el caso, al tiempo con los demás medios de prueba, las conclusiones adoptadas

en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión.

2.1.1. En el caso sometido a examen de admisión, se predica una presunta omisión probatoria de cuatro testimonios, con los cuales y tras una real y efectiva valoración judicial, dice el Fiscal recurrente, el fallo absolutorio, que hoy ataca, hubiera sido esencialmente condenatorio.

Lo precedente porque en opinión del defensor, con las declaraciones de los investigadores de policía judicial se estableció un desbalance entre el dinero incautado a las procesadas y su escasa o nula propiedad de bienes muebles, inmuebles o financieros. De ahí que, si el Tribunal hubiera apreciado los medios de prueba señalados habría extraído de ellos, los indicios indispensables para condenarlas, como el de mala justificación, que fue inobservado.

A partir de la prueba testimonial mencionada, el recurrente estima que es imposible que, tras el ejercicio de la prostitución en España, las inculpadas pudieran haber ahorrado tanto dinero, y que es muy raro que viajaran el mismo día, con igual cantidad de capital, prensado y escondido en sus partes íntimas como si fuese alguna empresa criminal y que, por demás, el último de los testigos por él señalado como omitido en su valoración, Oscar Andrés Mesa Pino, expresó que se habían judicializado muchos casos en similares circunstancias y condiciones que las aquí juzgadas; motivos más que suficientes para haber confirmado la sentencia condenatoria.

La sentencia de segunda instancia puntualiza los siguientes aspectos relevantes para el caso en examen:

El referente probatorio considerado por el fiscal para inferir como origen ilícito de los euros transportados por las procesadas el de enriquecimiento ilícito, no aparece claramente señalado en la acusación y petición de sentencia condenatoria por lavado de activos, ni tampoco lo afianza en alguno de los medios incorporados al proceso excepto el

oficio emitido por Interpol que también le sirvió de fuente a la Juez a quo para predicar como delito subyacente el tráfico de estupefacientes.

Cuando el Fiscal elevó su petición de condena por el delito de lavado de activos adujo que el dinero transportado por las acusadas, provenía de enriquecimiento ilícito, luego pasó a relacionar diversos instrumentos internacionales para la lucha contra el tráfico de estupefacientes y la delincuencia organizada transnacional, y en seguida dijo que las naciones del orbe convinieron en reprimir severamente el lavado de activos porque constituye el objetivo de un buen número de conductas delictivas: terrorismo, narcotráfico, extorsión, trata de personas que generan enriquecimiento ilícito de sus autores, dinero que reciben en otros países y que luego por cualquier medio pretenden ingresarlo a Colombia; empero, en ese ejercicio argumentativo el Fiscal no hace mención concreta a algún referente probatorio de los incorporados al presente juicio, que de manera directa o indirecta o en forma aproximada, fundamente que los euros poseídos por las acusadas tienen origen en alguna de las conductas delictivas mencionadas por el Fiscal o del mayor número de ellas enlistadas en el artículo 323 del Código Penal. (...)

2.1.2. En este orden de ideas, el demandante no trae a colación aquellos apartados judiciales en los que se sopesa la prueba en conjunto; más bien sostiene que nunca se hizo así, lo cual constituye un gran error de apreciación, en la medida que soslaya que no se requiere la cita literal de cada uno de los testimonios allegados al juicio, justamente, por tratarse de valoraciones holistas o de conjunto de la prueba en las que, eventualmente, se pueden excluir las menciones de los nombres y apellidos de los diversos declarantes, máxime si, como en el caso en estudio, de ellas se hace un detallado resumen en los antecedentes de la sentencia, cuya repetición, por técnica judicial y economía procesal, resultaría redundante.

2.1.3. Por otra parte, el desatino del demandante es palmario, puesto que no se ocupa de demostrar, si quiera sumaria o indiciariamente, la existencia material y tangible de los

delitos subyacentes que desestimó el Juez colegiado, como fueron el narcotráfico y el enriquecimiento ilícito. Es decir, si el ente fiscal no probó que el capital incautado a las procesadas tuvo como fuente los punibles citados, y la defensa sí probó, en cambio, bajo el entendido de la carga dinámica de la prueba, que ellos provenían del ejercicio de una profesión que, aunque estigmatizada para unos, es legal en su ejercicio, las afirmaciones contenidas en la demanda, como lo acredita el fallo, devienen generales y producto de aspectos subjetivos, impropios en sede extraordinaria.

Al dejar de lado estos aspectos trascendentes en el libelo que hoy se califica, se pone de manifiesto que los cuatro testimonios presentados como omitidos en las valoraciones judiciales, son inanes e insustanciales para los fines percibidos por el Fiscal recurrente. Y ello es esencial entenderlo porque, incluso con el contenido de sus aseveraciones, se probó que, en realidad, el trabajo de las procesadas, desde hace varios años, consiste en ofrecer y prestar servicios sexuales, y que por dicha actividad recibían como remuneración cantidades superiores a las percibidas en otras áreas laborales, descartándose de paso, cualquier conducta punible como fuente de sus ingresos. Así lo dijo el Tribunal:

Además, la información complementaria contenida en el mismo oficio de Interpol que tiene como fuente a las autoridades españolas, hace ver que ni Diana Milena Yaime ni Francia Stella Trujillo han tenido problemas para ingresar o salir de España conforme lo atestan los diversos trámites de extranjería realizados por ellas cuando solicitaron y obtuvieron autorización de residencia temporal y trabajo, en fechas en las que igualmente las autoridades españolas adelantaban la investigación penal que involucró el vehículo que estaba a nombre Yaime Fernández, con lo cual es dable concluir que ni la Policía ni la justicia española tuvieron elementos de juicio para señalar a estas mujeres como incursas en conductas ilícitas.

Al punto, se itera, la actuación penal referida en el oficio de Interpol fue finalizada sin que

Yaime Fernández fuera imputada ni llamada a responder, mientras que contra Francia Stella Trujillo no se reportó ninguna indagación ni actuación que pusiera en tela de juicio su correcto comportamiento en la sociedad española y ante sus autoridades. (...)

De esta manera, el Tribunal destaca que la referencia probatoria tenida en cuenta por la Juez a quo para vincular en tráfico de estupefacientes a la acusada Yaime Fernández, realmente no se erige en fuente razonable, seria y grave para deducir o inferir de manera lógica compromiso o vinculación de esta procesada ni tampoco de la acusada Francia Stella Trujillo, con el delito de tráfico de estupefacientes, por cuanto las investigaciones concluyeron sin incriminación contra Diana Milena Yaime, al punto que conforme lo expuso en su testimonio, jamás fue enterada de que las autoridades policiales o judiciales de ese país la estuvieran indagando por actividades ilícitas. Además, esta información confluye con el testimonio del ciudadano español Marinero Garrido, quien da cuenta del excelente comportamiento de las aquí acusadas, y de que en su contra no hubo en España proceder judicial o policivo alguno.

En estas condiciones, no resulta dable predicar como hace el a quo, que el delito fuente o subyacente del dinero hallado en poder de las acusadas sea el tráfico de estupefacientes, pues la información contenida en el oficio de Interpol es equívoca para llegar a tamaña conclusión, de otra parte, las investigaciones allí aludidas fueron infructuosas y no obstante haberse desarrollado por espacio de 7 meses la primera y por año y medio la segunda, ninguna tuvo resultados incriminatorios contra Yaime Fernández, lo que explica que al mismo tiempo otro sector de las autoridades españolas, las de inmigración, hubiesen expedido autorización de permanencia de dicha persona como residente y trabajadora, gracia que también en tiempos obtuvo Francia Stella Trujillo, la otra acusada en este asunto, de quien además oficialmente se reporta que obtuvo residencia permanente y que solicitó trámite de nacionalización en ese país.

De ahí que, en sentir del Tribunal no existe base o referencia probatoria atendible y

sería para inferir libre de duda que el dinero hallado en poder de las acusadas provenga de delitos de narcotráfico y de enriquecimiento ilícito, porque la considerada por la Juez a quo no precisa actuación ilícita o vinculación de ese tenor de Diana Milena Yaime, mientras que ni siquiera alude a Francia Stella Trujillo y, de otra parte, la información igualmente vertida en el oficio de Interpol, hace ver que las acusadas han sido acogidas como residentes temporales y de larga duración por las autoridades de extranjería españolas, lo que afianza que su comportamiento no se ofrece ilícito ni inadecuado ni contrario a los criterios y exigencias del Estado español para acoger en su sociedad a personas como las aquí acusadas.⁵⁶

Con el agravante para el casacionista que nada relacionado con la prueba de descargo dijo, por ejemplo, frente a los oficios de la Interpol, analizados por la judicatura.

2.1.4. Un nuevo dislate, para no enlistarlos todos, del libelista tiene que ver con la declaración del patrullero de la policía Oscar Andrés Mesa Pino, quien dijo, puntualmente, que «se han judicializado más casos» refiriéndose a la modalidad de transporte de cantidades irregulares de dinero por mujeres de las mismas condiciones en que fueron capturadas las señoras YAIME y TRUJILLO»⁵⁷, alegando de contera el demandante que con esta afirmación, el Tribunal no buscó la verdad de lo sucedido.

Ante esto, el funcionario recurrente jamás enseña cómo, bajo un criterio volátil, frágil, por analogía, y con base en actos y responsabilidades de otras personas puede condenarse a alguien. Actuar así, deslegitimaría el sistema de derecho penal vigente, lo volvería arbitrario, ilegal e inconstitucional, pues el fundamento de las sentencias condenatorias sería ni más ni menos las acciones de otros sujetos, como elemento normativo y descriptivo del tipo, todo lo cual es inadmisibile desde cualquier punto de vista dogmático que se le mire.

2.1.5. De cara a la transcendencia el libelista yerra el análisis de cada una de las pruebas aludidas, por cuanto la sustentación del referido principio casacional, no se traduce en la afirmación escueta de que, de no haberse consumado el error por la instancia superior, el fallo cuestionado hubiera sido acorde a sus intereses. No, desde luego su alcance es mayor. Tampoco se suple la debida argumentación del mismo, resumiendo los posibles dislates en los razonamientos generales. El propósito esencial de su exigencia se vislumbra demostrando los desafueros presentados en torno a las causales, y su efectiva consecuencia jurídica, tanto como para derrumbar las bases, hasta ese momento sólidas, en las que se apoya la decisión atacada.

A juicio de la Sala, el resumen eminentemente subjetivo que de los cuatro testimonios hace el recurrente, en el sentido que el circulante incautado a las procesadas no proviene del ejercicio de la prostitución sino del tráfico de estupefacientes, dados sus gastos, los continuos viajes al exterior, el dinero que mensualmente enviaban a sus familias, el extracto popular de sus viviendas -hipotecada en el caso de una de las inculpadas-, el vivir sin comodidades y con muchos esfuerzos, no corresponde más que una simple oposición de criterio del funcionario acusador con el del Tribunal, que no evidencia yerro alguno de juicio de la sentencia confutada.

Además, es indispensable destacar que, la magistratura, con base en los mismos testimonios, pudo acreditar la profesión de las acriminadas y sus cuantiosas ganancias en esa labor, entre otros aspectos; motivo por el cual, los yerros imputados a la instancia superior se muestran como simples especulaciones sin ningún fundamento.

En esas condiciones, la censura será inadmitida.

2.2. Frente al segundo cargo, se impone establecer que cuando se predica un error de hecho en el sentido de falso raciocinio, se debe demostrar que el ejercicio valorativo del funcionario judicial es trasgresor de los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia

o de las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación probatoria.

Con tal fin, el demandante debe señalar con exactitud el medio de prueba sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con precisión la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo de los medios de prueba, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, demostrar que, de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

Ahora, tratándose de la crítica respecto de la apreciación del indicio, la Sala tiene decantado que este elemento cognoscitivo, como los demás medios de persuasión, puede ser controvertido demostrando la existencia de i) errores de hecho (falsos juicios de existencia o identidad) o de derecho (falso juicio de legalidad) respecto de la prueba del hecho indicador, ii) errores de raciocinio respecto del proceso de inferencia lógica o iii) yerros de raciocinio frente a la convergencia de los indicios entre sí y con los demás medios de persuasión.

En verdad, si el juzgador se apoya en una prueba inexistente del hecho indicador o deja de considerar alguna que lo soporta, o distorsiona, adiciona o suprime el contenido literal de algún medio probatorio del mismo o toma como soporte una prueba que fue incorporada al proceso sin satisfacer los requisitos legales de validez, es claro que, por ello, se incurre en un defecto en la edificación del indicio que bien puede ser demostrado para eliminar todo efecto probatorio.

De igual modo, si al emplear las leyes de la sana crítica respecto del hecho indicador, el

fallador las quebranta para elaborar inferencias subjetivas o contrarias a ellas, es nítida la configuración de un falso raciocinio que puede ser denunciado especificando el postulado de la ciencia, la experiencia o la lógica indebidamente aplicado, el que en cambio debía utilizarse y, lo que debía inferirse de ello.

Lo importante, entonces, es saber que así como el indicio suele ser un instrumento de convicción útil para lograr el convencimiento en grado de certeza, puede ser atacado a través de una metodología también lógica y compleja que apareja un doble escrutinio, el referido a la construcción del indicio y el atinente a la valoración que del mismo haya hecho el sentenciador, ambos precedidos de la aplicación de la sana crítica como método de persuasión racional.

En el caso de la especie, los dislates del Fiscal son profusos, de los cuales se anotarán los más relevantes.

a) Aquellos aspectos resaltados por el recurrente, en relación con el declarante Javier Marinero Garrido, se puntualizan en que dijo ser ciudadano español, dedicado al ocio nocturno en Madrid, que conoció a las aquí juzgadas, quienes trabajaron en su Club y ganaban entre 2.000 y 3000 euros diarios -los cuales podían llegar a duplicarse según las propinas-, que desde el año 2008 les guardaba en el banco BBVA sus ahorros hasta el año 2011, momento para el cual les entregó -a cada una- la suma de 28.000 o 30.000 euros.

Frente a este testimonio, el censor indica que el Juez colegiado le otorgó credibilidad violándose con tal apreciación tres máximas de la experiencia: 1) siempre que las personas son citadas a declarar omiten hacerlo o declinan ese deber, más aún si tienen que viajar y comparecer desde el extranjero, y menos si no hacen parte del entorno familiar de las inculpadas, 2) el comerciante o cuentahabiente siempre tiene soportes financieros (documentos) expedidos por los bancos para demostrar su calidad de

empresario, y 3) los usuarios de las trabajadoras sexuales siempre conocen su labor, ingresos y vicisitudes.

Las máximas de la experiencia para su aplicación judicial no pueden ser construidas al capricho o arbitrio del libelista; ellas encierran ciertos parámetros de generalidad, y práctica común de una determinada comunidad o sociedad nacional o extranjera. Fruto de tal precisión epistemológica se manifiestan las costumbres de concluyentes actos o hechos atribuidos al ser humano, por la usanza continua de explícitos hábitos, sin dejar ningún espacio a la vaguedad, confusión e incertidumbre.

En cuanto hace a la primera pauta de la experiencia exhibida por el libelista, es manifiesto que resulta imprecisa en la medida que no demuestra la universalidad de la premisa y solamente supone que ello es así sin más comentarios sobre el particular, omitiendo explicar y acreditar su tesis de cara al número plural de personas que, contrario al parecer del impugnante, declaran ante los funcionarios judiciales que componen el sistema derecho punitivo, para luego pasar a comprobar bajo el tamiz de un análisis serio y disciplinado si su tesis resulta viable o es una simple especulación, como se presenta, justamente, por la ausencia de generalidad de su aserción.

Es hipotética, incluso, la afirmación del demandante, según la cual, ninguna persona nacional o extranjera viaja a exponer lo que le conste o tenga conocimiento, si se prescinde de todos los detalles que rodean el caso, como la importancia del testigo, su grado de credibilidad, amistad u otra relación en la que se soporte la ayuda o colaboración con la administración de justicia que reclaman las normas constitucionales para el efecto. En sí, son múltiples los ejemplos (abandonados por el demandante) para determinar qué hecho, circunstancia o acto mueve a un ser humano a testificar, sin que sea la máxima de la experiencia no hacerlo, puesto que -si se acogiera la subjetiva apreciación del Fiscal- todos los despachos

judiciales estarían desiertos, y como se puede advertir, esa tampoco es la regla que rige las actuaciones jurisdiccionales.

Respecto a la segunda máxima de la experiencia planteada por el libelista, la cual materializa diciendo que cualquier empresario debe tener en su poder documentos bancarios para demostrar esa condición, el impugnante no se detiene a reflexionar que se está ante un testigo del que no se infiere algún compromiso penal como para que tuviera que haber aportado las pruebas de su actividad económica.

Por otro lado, si la fiscalía tenía interés en recabar esa prueba para refutar el dicho del deponente, ha debido descubrirla en la acusación y solicitarla en la audiencia preparatoria, de acuerdo con la carga de parte que en el haber de la fiscalía se encontraba, conforme al modelo de enjuiciamiento penal acusatorio, sin que pueda, como lo pretende el recurrente, construirse una pauta de la experiencia con semejante conjetura, dejando de lado el contenido del artículo 404 ejusdem, sobre la apreciación del testimonio por parte del juez; cuestión que tampoco explica el casacionista, habida cuenta que para restarle credibilidad al mismo propone una tarifa probatoria sin vocación de legalidad alguna.

Y la tercera es una afirmación más, sin contenido ni sentido para los efectos que pretende demostrar. Todas las personas que tienen un oficio, actividad o profesión, desde luego tienen dominio sobre su saber, sin que por ello –tampoco lo explica el fiscal– deba condenárselas.

Es inapropiada la metodología utilizada por el libelista, porque no desarrolla los pasos fundamentales para la construcción de las inferencias lógicas de responsabilidad, que aparentemente dejó de lado el Tribunal, y esto no es posible hacerlo si en principio no se demuestra los yerros en la argumentación judicial conclusivos de la absolución.

Por ejemplo, no es como lo propone el recurrente de que pudo elaborarse el indicio de mala justificación, sin ningún argumento adicional que lo desarrolle. No, primero se verifican las fallas –si las hay– de la magistratura como trasgresor de los postulados de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia, o la aplicación defectuosa de los principios de la sana crítica utilizados como método de apreciación probatoria y, segundo, de los medios legalmente aportados al plenario, se construye la prueba incriminatoria (en el caso de pretender sentencia condenatoria), esa es ni más ni menos, la efectiva trascendencia.

Igualmente, si no es contundente el contenido de la prueba que se aduce violentada, cualquier yerro de juicio que recaiga sobre el mismo resultará intrascendente.

Ahora, de las circunstancias traídas a colación por el Fiscal, brotan aquellas que dan cuenta del oficio de las inculpadas, su remuneración, gastos y ahorros, así como de los testigos nacionales y extranjeros que tenían conocimiento de su actividad, de años atrás, entre otros aspectos. Esto pues, no se adecua al hecho que se pretende demostrar, es más, sirve de apoyo a las apreciaciones del Tribunal, antes que oponerse a ellas y, en modo alguno, constituye un yerro que quebranta las supuestas reglas de la experiencia precisadas por el demandante, toda vez que enseñan, como lo advirtió el ad quem, la licitud del capital hallado a las procesadas, sin que la fiscalía de instancia ni el que hoy en casación funge en representación de la misma, hayan demostrado allá o acá lo contrario.

Pero qué apreció el Tribunal en relación con este testigo Javier Marinero Garrido:

En cuanto a la ocupación como trabajadoras sexuales en España, además del propio testimonio de las acusadas, da cuenta el testigo Javier Marinero Garrido, quien informa haber sido dueño de prostíbulos en ese país, que denomina ocio nocturno en clubes a donde llegan los clientes hombres en busca de chicas a las que retribuyen

económicamente por sus servicios sexuales, en los que Francia Stella Trujillo y Diana Milena Yaime trabajaron durante un largo lapso.

Igualmente este testigo informa que las chicas ganaban 100 euros por media hora de trabajo y 200 euros por una hora; que había servicios especiales renumerados con cifras mayores. Revela que Francia y Diana podían ganar hasta tres mil euros diarios según el cliente y los servicios contratados y que a él como dueño del negocio le correspondía el treinta por ciento de estas tarifas, pero no tenía participación en las propinas. El testigo reitera que las aquí implicadas ganaron mucho dinero en ese oficio pudiendo percibir de diez mil a doce mil euros por semana. Agrega que a partir del año 2008 por consejo suyo comenzaron a ahorrar dinero que él les guardaba en su cuenta bancaria y cuando lo requerían él se los entregaba. Cuando regresaron a Colombia a cada una de ellas le entregó suma cercana a los 30.000 euros, aun cuando ellas tenían más dinero.

Además, el testigo menciona que cuando hubo de cerrar sus negocios a pie de calle, siguió como relacionista contactando con clientes especiales a las chicas, siendo de las más solicitadas Diana Milena y Francia Stella, a quienes llevaba a un determinado punto de encuentro con el cliente solicitante de los servicios sexuales, que en esas condiciones eran mejor retribuidos.

Por otra parte, el testigo dice que ellas no tuvieron ningún problema judicial o policial en España, que su comportamiento fue correcto.

De esta manera el Tribunal advierte que el esfuerzo por la defensa por demostrar el origen legítimo del dinero en poder de las acusadas, encuentra apoyo en lo expuesto por ellas y en el testimonio de Marinero Garrido quien cuenta con información atendida sobre el ejercicio de la prostitución en España, los ingresos promedio y las remuneraciones más costosas por los servicios de trabajadoras sexuales más cotizadas como califica a las aquí implicadas.⁵⁸

Que se diga en el cargo, que la conducta del testigo español es compatible con ser el verdadero dueño del alijo hallado a las procesadas, que no entiende cómo se tomó tantas molestias para viajar, junto con el desagrado que le produce declarar a todas las personas, son cuestiones subjetivas, indemostradas en el proceso, sin ningún fundamento, y fuera de la exclusiva idea que tiene el Fiscal del caso sobre el particular. Tales conjeturas, como es obvio, no logran transgredir la decisión impugnada.

b) Edwin Macías Molina expuso que conoció a Francia Stella Trujillo en el ejercicio de la prostitución en Colombia, indicando cuánto ganaba por prestar sus servicios y cómo dividía su remuneración con el club o la casa de citas en la que laboraba. En relación a Diana Fernández afirmó que esporádicamente trabajaba con él. Sin embargo, destacó que obtenían buenos ingresos, pero que en España, en el mismo oficio, las trabajadoras sexuales obtenían mayores ganancias.

La única conclusión viable para el demandante –con base en el testimonio aludido–, es que ellas laboraban para el testigo; de resto no se permite otorgarle alguna credibilidad, puesto que el testigo no podía saber del dinero que recibían en Europa, sirviendo como testigo de referencia, pero no presencial como lo hizo el ad quem.

Aquellos aspectos probados por el Tribunal, a partir de esa declaración, le demostraron que, de verdad, desde años atrás, las procesadas se dedicaban al oficio de trabajadoras sexuales, cuestión que deja de lado el demandante. Tampoco indica en cuál párrafo de la sentencia atacada se anuncia que el citado declarante hubiera especificado la cantidad exacta de dinero que recibían en España, como para valorar su dicho como presencial, según sus palabras.

Así lo expuso la colegiatura:

Sobre el desempeño como trabajadoras sexuales, los testigos Oswal Perafán Restrepo y

Edwin Macías Molina informan que antes del año 2000, Francia Stella Trujillo y Diana Milena Yaime trabajaron en sus respectivos establecimientos de comercio con denominación casas de citas o Sala de masaje con acompañamiento situados en Cali, y por entonces el flujo de dinero era mayor lo que les permitía a las trabajadoras sexuales tener mayores ingresos. Aseveran que para el año 1999 las aquí encartadas podían ganar mensualmente cuatro o cinco millones de pesos, pero agregan que por propinas dadas por clientes especiales, esos ingresos podían duplicarse o incluso más. También refieren que ellas viajaron para España donde la retribución sexual la pagaban mucho mejor.

Con estos testimonios, y el de las propias acusadas que admiten dedicarse a esa actividad, la defensa logra comprobar que las aquí procesadas desde antes del año 2000 se dedicaron al oficio de la prostitución, cuyo ejercicio les permitía obtener ingresos económicos significativos conforme a las cifras que como conocedores por largo tiempo de ese negocio, ofrecen en su testimonio. Además, hacen saber que Diana Milena Yaime y Francia Stella Trujillo, después del año dos mil viajaron a España a ejercer la prostitución en ese país, donde la retribución por los servicios sexuales se pagaba mucho mejor que en Colombia⁵⁹.

Deja de explicar el demandante por qué motivo tenía el Tribunal que inferir justamente de esta declaración, el capital que acumulaban las procesadas en el extranjero con su oficio y tampoco enseña de cuál medio lo infirió la judicatura. Menos aún, es asertivo en indicar, fuera de los desacertados cuestionamientos a la credibilidad del mismo, por qué motivo la integridad del testimonio debe ser fraccionada, dejando de lado aquellos aspectos que no le convienen y retomando algunos que sí le sirven de apoyo a su pretensión condenatoria, esto por cuanto anuncia que a lo único que se le puede dar crédito es a que el testigo hubiera sido jefe de las acusadas.

c) De Orlando Farfán Restrepo resalta el impugnante que, en esencia, era dueño de varias casas de lenocinio, que conocía a las inculpadas desde los años 2005 o

2006, las cuales trabajaban ocasionalmente para él. Con este testimonio, cuestiona nuevamente la legalidad de los ingresos de las enjuiciadas y arguye que se incurrió -en su opinión- en una «contradicción lógica»⁶⁰, pues lo único que puede corroborar su narración es que ellas laboraron con él, pero nada más.

Además de los vicios metodológicos arriba expuestos, la presente motivación no es idónea para los fines propuestos, toda vez que no explica, convincentemente, cuál es la contradicción lógica y su desenlace fatal, puesto que ataca el mérito asignado a este nuevo testigo, sin demostrar el punto exacto de la ilegalidad del Tribunal al momento de la apreciación de su versión.

En este orden, son sólo inferencias mal construidas por parte de la agencia fiscal para que cobre vida jurídica la sentencia de primer grado, sin que aporte al contexto argumentativo verdaderas razones demostrativas de los supuestos yerros enunciados. Incluso, no proporciona algún postulado de la lógica, ley de la ciencia o regla de la experiencia para demeritar el juicio judicial, con lo que puede pensarse que las máximas de la experiencia expuestas por el recurrente para el testigo Juan Marinero Garrido, sirven para este y los demás.

Con ello, se potencializa aún la decisión de la Sala de inadmitir el cargo, puesto que ni se acoplan, ni mucho menos sirven para esos efectos, por cuanto lo que les consta es diferente en el tiempo y en el espacio, aun cuando la línea demostrativa de sus quehaceres como prestadoras de servicios sexuales sea la misma. Aquí se encuentra el marcado límite divisorio entre el testigo presencial al de referencia, que no fue explicado por el casacionista.

d) En lo atinente a Jesús Alberto Hoyos Avilés, ciudadano de profesión contador público, quien actuó en calidad de perito y concluyó que las acriminadas ahorraron la

suma de dinero a cada una de ellas incautada, producto de su actividad como trabajadoras sexuales en Europa, con el fin de tener una base patrimonial sólida en España, y mantener a sus familias, el Fiscal centra su cuestionamiento en el hecho que el mentado dictamen no se fundamentó en una base de peritación documental para apoyar sus aserciones.

Agrega, asimismo, el recurrente, que el Tribunal avaló este testimonio junto con el resto del material probatorio para afirmar que los ingresos de ellas, por año, ascendían a veinte mil euros. En esas condiciones –continúa-, se evidencia la violación de una ley de la ciencia relacionada con que un concepto de ese talante debe contener unos requisitos de fondo y de forma que no fueron cumplidos por el perito, «y que están ausentes en el documento presentado e incorporado al juicio por el señor Hoyos»⁶¹.

Como el demandante critica presupuestos de validez de la prueba, el camino expedito para atacarla no era el del falso raciocinio, debido a que su naturaleza y filosofía son de otro matiz, como atrás se plasmó. Si ese era su planteamiento debió direccionarlo por la ruta del error de derecho por falso juicio de legalidad al tenerse como válido un medio que a la postre no contaba con las exigencias legales para su correspondiente valoración judicial.

En relación a la declaración del perito, el Juez Colegiado expresó:

El hecho de que el trabajo contable realizado por el testigo Hoyos Avilés sea aproximado, que se base en estudios sobre el rendimiento económico de la prostitución en España, y para efectos de tomar los ingresos y deducir la renta líquida se base en lo dicho por las propias implicadas, no lo convierte en inútil o inadecuado al tema probatorio del presente caso, porque finalmente sirve para apuntalar lo expuesto sobre el mismo tema por las acusadas en su testimonio al igual que por el conocedor del mundo de la prostitución en ese país, Marinero Garrido, lo que lleva a reforzar la tesis defensiva según la

cual, mediante el ejercicio de la prostitución las acusadas obtuvieron ingresos que les permitía además de su sostenimiento personal y familiar, tener capacidad de ahorro, como en su momento se los aconsejó Marinero.

De esta manera el testimonio del experto contable se integra al de las acusadas y el de Marinero para reafirmar en grado de probabilidad aceptable en este caso, que las acusadas sí pudieron haber obtenido el dinero en cuestión en el ejercicio de la prostitución, que por ser actividad legal cierra el paso a la tesis de la fiscalía de que estos ingresos derivaron de la ejecución de alguno o algunos de los delitos relacionados en el artículo 323 del Código Penal, lo que reafirma la existencia de la duda probatoria a favor de las acusadas, siendo que su tesis defensiva encuentra corroboración en este otro testimonio enfocado desde la perspectiva contable y en el contexto de sus estudios que según el testigo muestran que ese oficio resulta rentable para quienes lo ejercen⁶².

Y si el recurrente se apega a enunciados como que el perito se mostró complaciente con las implicadas para declarar en su favor, esto no es más que una opinión subjetiva, sin ninguna repercusión en la motivación de la censura ni en la trascendencia, al no estar respaldada en ningún medio probatorio de los legalmente aportados a la actuación.

Cuando el libelista, al final de la censura, sostiene: «De allí que la valoración de las pruebas indicadas en los cargos respectivos, fue contrario a postulados de la sana crítica, así como también fueron objeto de tergiversación y cercenamiento en su contenido modificando su identidad»⁶³, vulnera el postulado de autonomía que rige el recurso extraordinario de casación, al combinar un sentido de ataque con otro otro (falso raciocinio con el de falso juicio de identidad), lo cual transforma sus efectos epistemológicos y denota que su lógica argumentativa es contradictoria.

Por último, el libelista se ampara en una jurisprudencia de esta Sala que falló un caso similar, pero con condena para que sea resuelta en el mismo sentido que este. Sin embargo, las providencias por analogía están prescritas del ordenamiento penal, puesto que los supuestos de hecho para cada caso son múltiples y diversos, sin que pueda como lo pregonaba el fiscal demandante, ofrecer una decisión igual a asuntos diferentes en lo tocante a los hechos jurídicamente relevantes, imputados y medios probatorios legalmente aportados, pues la seguridad jurídica nacional pendería de un hilo en su arbitrariedad e ilegalidad.

3. Ahora, es necesario destacar que no se observan flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

4. En todo caso, es indispensable recordar que, al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas en auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42.597.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el Fiscal Veintidós Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cali, contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2015 por el Tribunal Superior de Buga.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

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 Cfr. folios 258-259 del cuaderno original 2.

2 Cfr. folio 13 del cuaderno original 1.

3 Cfr. folios 1-12 ibidem.

4 Cfr. folio 85 ibidem.

5 Cfr. folio 115 ibidem.

6 Cfr. folios 138-142 ibidem.

7 Cfr. folios 150-155 ibidem.

8 Cfr. folios 166-167 ibidem.

9 Cfr. folios 168-169 ibidem.

10 Cfr. folio 170-171 ibidem.

11 Cfr. folio 205-207 ibidem.

12 Cfr. folios 215-216 ibidem.

13 Cfr. folios 217-218 ibidem.

14 Cfr. folios 230-232 ibidem.

15 Cfr. folios 233-235 ibidem.

16 Cfr. folios 11-12 del cuaderno original dos.

17 Cfr. folios 16-18 ibidem.

18 Cfr. folios 19-20 ibidem.

19 Cfr. folios 23-25 ibidem.

20 Cfr. folios 36-39 ibidem.

21 Cfr. folios 49-50 ibidem.

22 Cfr. folios 53-54 ibidem.

23 Cfr. folios 128-129 (lectura de sententia), ibidem.

24 Cfr. folios 190-222 ibidem.

25 Cfr. folios 223-232 ibidem.

26 Cfr. folios 257-289 ibidem.

27 Cfr. folio 303 ibidem.

28 Cfr. folios 305-333 ibidem.

29 Cfr. folio 310 ibidem.

30 Ibidem.

31 Cfr. folio 311 ibidem.

32 Cfr. folios 311-312 ibidem.

33 Cfr. folios 312-313 ibidem.

34 Cfr. folio 315 ibidem.

35 Cfr. folio 316 ibidem.

36 Ibidem.

37 Ibidem.

38 Ibidem.

39 Cfr. folio 317 ibidem.

40 Ibidem.

41 Cfr. folio 318 ibidem.

42 Cfr. folio 317 ibidem.

43 Cfr. folio 320 ibidem.

44 Ibidem.

45 Cfr. folio 321 ibidem.

46 Cfr. folio 320 ibidem.

47 Cfr. folio 325 ibidem.

48 Cfr. folio 326 ibidem.

49 Cfr. folio 327 ibidem.

50 Cfr. folio 327 ibidem.

51 Cfr. folio 328 ibidem.

52 Cfr. folio 329 ibidem.

53 Ibidem.

54 Cfr. folio 330 ibidem.

55 Cfr. folio 330 ibidem.

56 Cfr. folios 277-281 del cuaderno de segunda instancia.

57 Cfr. folio 317 ibidem.

58 Cfr. folios 273-274 ibidem.

59 Cfr. folios 272-273 ibidem.

60 Cfr. folio 327 ibidem.

61 Cfr. folio 328 ibidem.

62 Cfr. folios 284-285 ibídem.

63 Cfr. folio 330 ibidem.