

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP7596-2014

Radicación N° 42.027

(Aprobado Acta N° 428.)

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de las demandas de casación presentadas por los defensores de Blanca Virginia Jiménez Urrego, por una parte, y María Mercedes Jiménez Urrego, Myriam Rincón Molina, Flor Nelcy Castillo Rodríguez, Elsa Quimbayo Cabezas, Mario Alejandro Gutiérrez Lara, Liliana Paola Gutiérrez Lara, José Manuel Rincón Molina, Germán Ballén Solano y José María Pérez Córdoba, por la otra, contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2013 por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la condena emitida el 17 de junio de 2011 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por el delito de lavado de activos agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

2.1. La investigación tuvo origen en el informe de inteligencia de fecha 8 de julio de 2005¹, según el cual María Mercedes Jiménez Urrego era propietaria de algunas ventanillas dedicadas al cambio de divisas, registradas a nombre de sus empleados. Se indica que la prenombrada contaba con la colaboración de una persona que trabajaba en la Registraduría Nacional, quien le suministraba copia de cédulas de ciudadanía que se utilizaban para hacer operaciones de cambio con dineros provenientes del narcotráfico.

2.2. Posteriormente y con ocasión de las labores investigativas adelantadas por los miembros de policía judicial se logró acreditar que las referidas operaciones comerciales se presentaron a partir del año 2002, mientras que de manera paralela se allegaron las tarjetas de preparación de los documentos de identidad de las personas relacionadas por la fuente, así como los certificados de existencia y representación de los establecimientos de comercio o ventanillas a través de las cuales se efectuaban transacciones con dinero de origen ilegal.

2.3 Como consecuencia de las actividades adelantadas por los gendarmes fueron vinculados al proceso José María Pérez Córdoba, propietario de TOLI DIVISAS; Elsa Quimbayo Cabezas, de NEGOCIOS Y MONEDAS; Myriam Rincón Molina como socia de la empresa NEGOCIAMOS MCM; Blanca Virginia Jiménez Urrego, como administradora de la misma empresa; José Manuel Rincón Molina, como propietario de CAMBIOS RINCÓN y Liliana Paola Gutiérrez Lara como administradora de CASTILLO EXCHANGE, todas ellas ubicadas en esta ciudad capital².

2. El 21 de septiembre de 2006 la Fiscalía Séptima Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos profirió resolución de apertura de investigación previa³.

3. El 19 de mayo de 2008 se declaró formalmente abierta la instrucción y se ordenó

vincular mediante indagatoria a María Mercedes Jiménez Urrego, Myriam Rincón Molina, José María Pérez Córdoba, Elsa Quimbayo Cabezas, Flor Nelcy Castillo Rodríguez, German Ballén Solano, Mario Alejandro Gutiérrez Lara, Blanca Virginia Jiménez Urrego, José Manuel Rincón Molina y Liliana Paola Gutiérrez Lara⁴.

4. Posteriormente, el 10 de junio de ese año, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los sindicatos con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, sin derecho a la libertad provisional, excepto respecto de Blanca Virginia Jiménez Urrego, a quien se le sustituyó por la del lugar de residencia, como presuntos autores responsables del delito de lavado de activos, agravado⁵.

5. El 25 de marzo de 2009 se clausuró el ciclo instructivo⁶.

6. El mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 18 de mayo posterior en contra de María Mercedes Jiménez Urrego, Blanca Virginia Jiménez Urrego, Myriam Rincón Molina, José Manuel Rincón Molina, Flor Nelcy Castillo, José María Pérez Córdoba, Mario Alejandro Gutiérrez Lara, Liliana Paola Gutiérrez Lara, German Ballén Solano y Elsa Quimbayo Cabezas, quienes fueron llamados a juicio como coautores del injusto de lavado de activos agravado (artículos 323 y 324 del Código Penal)⁷.

7. Contra esta decisión los defensores de José María Pérez Córdoba y German Ballén Solano; y de Blanca Virginia Jiménez Urrego, interpusieron recursos de apelación; no obstante, el 26 de mayo⁸ y el 11 de junio de 2009⁹, respectivamente, desistieron de los mismos, razón por la cual la determinación impugnada cobró ejecutoria el 24 de junio del último mes mencionado¹⁰.

8. El juzgamiento le correspondió al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, despacho que avocó conocimiento del asunto el 10 de agosto ulterior y dispuso correr el

traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹¹.

9. La audiencia preparatoria se celebró los días 26 de noviembre¹² y 22 de diciembre¹³ de igual año y 27 de enero¹⁴ y 2 febrero¹⁵ de 2010.

10. La vista pública de juzgamiento se llevó a cabo en varias sesiones (10¹⁶ y 12 de marzo¹⁷, 31¹⁸ y 10 de mayo¹⁹, 21 de octubre²⁰ y 10 de diciembre²¹ siguientes, y 22²², 18²³ y 21 de febrero²⁴ de 2011).

11. Mediante sentencia del 17 de junio posterior, los acusados fueron declarados penalmente responsables por el delito de lavado de activos agravado, en calidad de coautores, motivo por el cual se les impuso la pena principal de catorce (14) años de prisión, multa en cuantía de doce mil (12.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción aflictiva de la libertad.

Igualmente, el juez de conocimiento les negó los sustitutos penales, les tuvo como parte de la pena impuesta el tiempo que llevaban detenidos y mantuvo el beneficio de detención domiciliaria a Blanca Virginia Jiménez Urrego, Paola Liliana Gutiérrez y Elsa Quimbaya Cabezas²⁵.

12. Inconformes con el fallo de primera instancia, los apoderados de todos los acusados interpusieron recursos de apelación. La Procuradora 26 Judicial Penal II presentó sus alegatos como no recurrente²⁶, y el 21 de marzo de 2013 la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó²⁷.

13. La defensa de Blanca Virginia Jiménez Urrego; y, María Mercedes Jiménez Urrego, Myriam Rincón Molina, Flor Nelcy Castillo Rodríguez, Elsa Quimbaya Cabezas, Mario Alejandro Gutiérrez Lara, Liliana Paola Gutiérrez Lara, José María Pérez Córdoba, German Ballén Solano y José Manuel Rincón Molina interpusieron²⁸

y sustentaron²⁹ el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS

1. A favor de Blanca Virginia Jiménez Urrego.

Previa identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, el recurrente sintetiza los hechos y la actuación procesal y dedica un acápite a acreditar la necesidad de intervención de la Corte, la cual concreta en la violación directa por «errores de derecho»³⁰, al aplicar el artículo 323 del Código Penal, e indirecta de la ley sustancial y de las garantías constitucionales, como producto de yerros de hecho al valorar las pruebas de carácter trascendental, los cuales condujeron a la condena de su representada, en calidad de coautora del delito de lavado de activos, y a un daño grave en su contra y el de su familia.

Como cuestión previa, aclara que, para los falladores, las operaciones cambiarias de las empresas investigadas se realizaron de acuerdo con el Estatuto de Cambios Internacionales y la rotación del capital de trabajo permitió la compra y venta de divisas en las cantidades verdaderamente negociadas; así es que, la condena surgió de considerar que el origen de una parte de los recursos que integraron el capital social es ilícito porque proviene, de manera inmediata, del enriquecimiento ilícito y, de forma mediata, de las actividades de narcotráfico.

Enseguida, con apoyo en jurisprudencia de la Corte, se refiere a la naturaleza y alcance de la prueba de la conducta punible subyacente en los procesos de lavado de activos, la cual no requiere la existencia de una sentencia condenatoria previa pues puede ser acreditada a través de cualquiera de los medios probatorios, incluso el de carácter indiciario, para lo que solo se necesita una inferencia lógica que aporte al proceso el grado de certeza sobre el comportamiento delictual.

A juicio del censor, esta postura de la Sala «no se ajusta a nuestro ordenamiento jurídico»³¹ porque el tipo penal de lavado de activos «consagra como elemento esencial de dicho delito la existencia de una conducta delictual, comúnmente denominada conducta subyacente o crimen previo, de la cual provienen de manera directa o indirecta los bienes objeto de lavado»³².

Para robustecer su propuesta, cita el texto de la norma y asevera que es indispensable acreditar el punible base, su relación con los bienes objeto de lavado y el blanqueo.

En ese orden, sostiene, si no se prueba la infracción subyacente y su nexos con los bienes objeto de blanqueo, «las diferentes actividades ejecutadas sobre los bienes objeto de investigación por presunto lavado (administrar, custodiar, transportar, invertir, etc.) resultan atípicas y no es posible entonces hablar legalmente de lavado de activos.»³³

Precisa que la conducta de encubrir o darle apariencia de legalidad a los bienes ilícitos es autónoma del comportamiento delictual previo, por lo que en el reato de lavado de activos converge el crimen antecedente generador de las ganancias ilegales y la acción de darle visos de legalidad a las mismas.

En ese sentido, es del criterio que la autonomía mutua de los delitos «también se extiende a la prueba legal de dichas conductas», por lo que tanto el injusto precursor como su vínculo con los bienes objeto de blanqueo y el punible de lavado «deben ser probad[o]s procesalmente con sus propios elementos particulares, es decir con autonomía la una de la otra»³⁴.

Agrega que, desde el punto de vista ontológico, ello es lógico, habida cuenta que, por regla general, unos son los sujetos que cometen el reato precedente y otros los que ocultan el origen ilícito de los dineros, en condiciones de tiempo, modo y lugar diversas.

Así, es de la idea que, si bien, por virtud del principio de libertad probatoria, la conducta subyacente se puede acreditar incluso a través de prueba indiciaria, los artículos 284 a 287 de la Ley 600 de 2000 exigen que la inferencia lógica esté soportada en hechos indicadores debidamente probados, tal como lo señala la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas -CLCAD- de la Organización de Estados Americanos -OEA-.

Añade que algunos tribunales de distrito judicial e incluso la Corte han admitido la necesidad de probar con grado de certeza el delito antecedente.

Solicita revisar la posición jurisprudencial de esta Corporación frente a la interpretación errada del artículo 323 del Código Penal.

Enseguida, postula dos censuras.

Primer cargo.

Por la senda de la causal primera, cuerpo primero, invoca la violación directa de la ley sustancial, en los sentidos de interpretación y aplicación errónea del canon 323 de la Ley 599 de 2000.

Para demostrarlo, previa transcripción de un aparte del fallo de segundo grado en el que el ad quem advierte que para acreditar la conducta punible subyacente solo se requiere una inferencia lógica que la fundamente, el demandante critica a la colegiatura por asegurar que la constatación de esa infracción penal es posible a través de una inferencia del fiscal, sin el rigor de la certeza e incluso con la sola imputación³⁵, siendo que esta no es prueba del delito.

Según el letrado, «los errores de derecho en la interpretación del contenido y alcance del tipo penal consagrado en el artículo 323 del Código Penal»³⁶ conllevaron a la aplicación indebida de esa norma porque la magistratura

consideró que solamente se requería una inferencia judicial o una imputación para acreditar la conducta subyacente, concluyendo que «parte de los capitales aportados a las empresas profesionales del cambio investigadas, derivan de manera inmediata del enriquecimiento ilícito»³⁷.

Aquí, destaca que no se practicó el dictamen contable para establecer algún incremento patrimonial no justificado en el patrimonio de los procesados y sus empresas, el cual era importante para probar dicho aumento como elemento esencial del tipo penal de enriquecimiento ilícito, limitándose el ad quem a señalar que una porción de los capitales de las empresas «no tuvo el suficiente soporte por parte de los socios de las empresas investigadas»³⁸ y que ello era suficiente para tener por acreditado el delito de enriquecimiento ilícito.

Aunque la falta de soporte documental y la mala justificación, dice, puede constituir un hecho indicador, ello no contrae por sí solo un incremento patrimonial no justificado, que derive en una conducta ilegal.

También, erró el juez plural al estimar, a partir de la falta de justificación de una parte de los capitales sociales, que los acusados estaban dedicados a encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino o derecho de los mismos.

Sostiene el jurista que el cuerpo colegiado señaló equívocamente, «inducido por un error de derecho»³⁹, que el narcotráfico imputado en Alemania y Panamá a Jorge Enrique Jiménez Urrego –hermano de su representada y de otras condenadas- es el delito medio antecedente del que provinieron los recursos invertidos en el capital de las empresas del cambio, por el solo hecho de haber sido investigado, siendo que tal como se acreditó en el proceso, en ambos países se dictó sentencia absolutoria.

Tal argumento, cree, no contraviene únicamente el artículo 323 ejusdem sino que vulnera los principios de cosa juzgada y presunción de inocencia.

Cierra reiterando que no se probó la existencia de ninguna de las dos conductas subyacentes, ni la relación de los recursos invertidos en el capital de las empresas y, sin embargo, se aplicó el tipo penal de lavado de activos con fundamento en una simple conjetura.

Segundo cargo.

Acusa al ad quem de incurrir en violación indirecta de la ley sustancial con ocasión de «errores de hecho derivados de falsos juicios de convicción y raciocinio»⁴⁰ e identidad.

En cuanto hace a los de la última categoría mencionada, asegura que el juez de segundo nivel tergiversó la sentencia del Tribunal Supremo de Wiesbaden, Alemania, que absolvió a Jorge Enrique Jiménez Urrego del delito de narcotráfico, el informe de la Unidad de Investigación de la Policía Alemana correspondiente y el fallo del Juez 2 Penal del Circuito de Panamá por cuyo medio se decretó el sobreseimiento definitivo y el archivo del expediente por el mismo punible, toda vez que de estos medios probatorios se deduce que aquél fue declarado inocente frente a dicho reato; no obstante, los juzgadores los desfiguraron pues infirieron que él «sí estaba vinculado al narcotráfico y que las simples relaciones comerciales que tuvo con las empresas, sin ser socio ni directivo, ni administrador de dichas empresas, aunadas a sus vínculos familiares con varias de las condenadas, es suficiente material probatorio para afirmar que parte de los aportes de capital de las empresas investigadas proviene de manera mediata del supuesto delito de narcotráfico que, dicho sea de paso, el señor JORGE ENRIQUE JIMENEZ (sic) URREGO nunca cometió»⁴¹.

El falso juicio de identidad denunciado socaba, ad vera el recurrente, la estructura de la condena porque alude a un punible subyacente que legalmente no se cometió, debido a que así lo declararon jueces con jurisdicción y competencia.

En relación con los falsos raciocinios, argumenta el libelista que el Tribunal «ignoró las normas de la ciencia contable»⁴², al apreciar las pruebas aportadas por los procesados sobre el origen de los aportes efectuados al capital social de las empresas de cambio, ya que concluyó que los acusados son responsables del punible de lavado de activos porque no justificaron el origen de parte de los mismos, siendo que «la técnica contable determina que se requiere de un estudio técnico, denominado “conciliación patrimonial” para poder determinar el primer elemento típico del delito de enriquecimiento ilícito: el incremento no justificado en el patrimonio neto del investigado»⁴³.

En un acápite dedicado a argumentar la trascendencia de los presuntos yerros, sostiene que los «errores de derecho en la aplicación del artículo 323 del Código Penal»⁴⁴ fueron relevantes en el sentido del fallo porque indujeron al juez plural a declarar las conductas punibles subyacentes sin que existiera prueba del narcotráfico del que se habrían derivado los recursos aportados a las empresas, bajo la errada concepción de que no se exigía prueba de tales punibles, sino una simple inferencia, así sea de imputación.

Por su parte, los errores de hecho llevaron a la colegiatura a construir falsos juicios de identidad y raciocinio «que afectaron la validez de su decisión»⁴⁵, al encontrar materializado el injusto de enriquecimiento ilícito, pese a que Jorge Enrique Jiménez Urrego no es responsable del delito de narcotráfico.

De este modo, concluye que la conducta endilgada a su asistida es atípica y la condena a ella impuesta es totalmente ilegal.

A continuación, relaciona los medios de prueba, distintos a los presuntamente afectados por los falsos juicios de identidad y raciocinio (indicios de mala justificación en relación con los aportes al capital social y sobre la capacidad académica para realizar

operaciones cambiarias, informes de la UIAF, lista OFAC en el que aparece Miriam Rincón, investigación por lavado de activos respecto de la empresa Fimesa de Colombia S.A. -de propiedad de Jorge Enrique Jiménez Urrego- e interceptaciones de llamadas telefónicas a los abonados de varios investigados) y señala que ninguno de ellos prueba alguna actividad delictiva de la que se deriven los recursos aportados al capital social de las empresas.

Para cerrar, asevera que se pretermitieron los artículos 4, 29 y 93 de la [Constitución Política](#), 3, 276 y 323 del Código Penal y 7, 21 y 25 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita casar la sentencia impugnada y ordenar la libertad inmediata de los detenidos.

2. A favor de María Mercedes Jiménez Urrego, Myriam Rincón Molina, Flor Nelcy Castillo Rodríguez, Elsa Quimbayo Cabezas, Mario Alejandro Gutiérrez Lara, Liliana Paola Gutiérrez Lara, José Manuel Rincón Molina, Germán Ballén Solano y José María Pérez Córdoba.

Una vez identifica a los sujetos procesales, el demandante plantea que tiene interés jurídico para recurrir en casación porque pretende cuestionar aspectos propuestos en la apelación, relacionados con la valoración probatoria, específicamente, de la prueba indiciaria, lo que condujo a la imposición de una condena injusta, agravio que debe ser reparado a sus prohijados profiriendo sentencia absolutoria.

Es así que, pide casar el fallo confutado, revocarlo y ordenar la libertad correspondiente.

Postula un cargo con apoyo en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y denuncia un error in iudicando por infracción indirecta de la ley sustancial, derivado de error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, debido a que el juzgador se apartó de las reglas de la sana crítica descritas en el artículo 238 ejusdem, conllevando a la aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal y a la falta de

aplicación del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

Al inicio, argumenta que el error de hecho se contrae a tres tópicos, a saber, las investigaciones por narcotráfico respecto de Jorge Enrique Jiménez Urrego, Fimesa de Colombia S.A. y la relación entre la sanción administrativa y el acto ilícito.

Así, en un primer momento, reprueba que los juzgadores hayan desconocido que las investigaciones por narcotráfico adelantadas en Alemania y en Panamá contra Jorge Enrique Jiménez Urrego concluyeron con sentencia absolutoria y sobreseimiento y, por ende, que ignoraran el efecto erga omnes que las ampara.

Recuerda que, a partir de la vinculación de la sociedad Fimesa de Colombia S.A. con Negociamos MCM y las mentadas investigaciones en el extranjero, los juzgadores establecieron que el dinero que circuló por la cuentas de la sociedad de María Mercedes Jiménez Urrego y Myriam Rincón Molina tenía origen ilícito en las actividades de narcotráfico.

Para el letrado, el juzgador se valió de la falacia pragmática del razonamiento ad hominem para «inducir erróneamente partiendo de términos particulares.

Generalizaciones que exceden la lógica y la sana crítica.»⁴⁶ En ese sentido, cita un aparte del fallo de segunda instancia en el que se afirma que Fimesa de Colombia S.A., cuyo socio era Jorge Enrique, fue investigada por lavado de activos provenientes del narcotráfico.

Igualmente, acusa al fallador de «[i]nferir que de la amenaza de una sanción administrativa se desprende necesariamente la comisión de un acto ilícito»⁴⁷. Al efecto, transcribe un apartado de la providencia impugnada relativo i) a la obligación, para quienes realizan operaciones de cambio, de conservar los documentos y ii) a la generación de un indicio grave de responsabilidad en contra de los encausados por su incumplimiento, para enseguida concluir el letrado que el error de hecho denunciado

impidió advertir la existencia de duda sobre la materialidad de la conducta punible, lo cual contrajo la aplicación indebida del artículo 323 de la Ley 599 de 2000 y la inaplicación del canon 7º de la Ley 600 de 2000.

En un acápite dedicado a la demostración del cargo, parte por advertir que no atacará el hecho indicador sino la inferencia lógica.

En cuanto a la primera inferencia, sostiene que la absolución, respecto de la persona a que se le atribuye la actividad ilícita subyacente, impone concluir que ella no realizó tal comportamiento; señalar lo contrario, asevera, desconoce la presunción de inocencia.

Según el censor, el juez colegiado incurrió en «falsa inferencia y equívoca conclusión al establecer forzosamente nexo causal»⁴⁸ entre los hechos de narcotráfico acaecidos en Alemania en 1989 -por los que fue absuelto Jorge Enrique Jiménez Urrego en 1997-, los de blanqueo de capitales y narcotráfico investigados en Panamá, sobreseídos provisional y definitivamente, en su orden, y las actividades de compra y venta de divisas de los investigados, sobre todo de Negociamos MCM.

El error radica, dice, en haber considerado que por el solo hecho de la investigación, todo lo obtenido por Jorge Enrique, de ahí en adelante, es producto del narcotráfico, a pesar de que tenía negocios de exportación de alto rango económico en Europa y América.

Para darle fuerza al reproche, cita un segmento del fallo de primer nivel en el que se afirma que además de otros argumentos, se probó que el hermano de María Mercedes fue investigado y absuelto en Alemania y en Panamá, por lo que se puede establecer que existen serios indicios de que la procedencia del dinero sea ilícita.

Conforme a tal predicado, el censor extrae tres premisas que tacha de falsas. La primera

alude a la tipificación del artículo 323; la segunda a que el consanguíneo de la acusada fue vinculado a un proceso por narcotráfico y la tercera a que esa información permite inferir los aludidos indicios.

De igual manera, cree que la adjudicación de actividades de narcotráfico a Jorge Enrique vulnera los principios lógicos de causa y efecto, y necesidad y causalidad, por cuanto los hechos de narcotráfico atribuidos al señor Jiménez Urrego en el exterior, «no poseen ese vínculo necesario»⁴⁹, respecto de la adquisición de divisas por los procesados, a través de sus establecimientos de comercio, porque i) el Tribunal Regional de Wiesbaden dictó sentencia absolutoria a favor de aquél en 1997, ii) los hechos datan de 1989, época para la cual las empresas de cambio no existían, iii) las autoridades judiciales panameñas ordenaron el sobreseimiento de las conductas investigadas y iv) quedó claro que dicho sujeto no es narcotraficante ni blanqueador de capitales.

A la altura de este argumento, el libelista hace un llamado a la Corte para «determinar los alcances de la sentencia absolutoria en materia penal, no solamente frente a sus efectos civiles, sino resolver la calidad de su efecto erga omnes, porque queda abierto un espacio muy indeterminado y de incompletitud (sic).»⁵⁰

De acuerdo con el jurista, si se hubiera entendido que no está probado el ingrediente normativo del tipo: el delito subyacente, se habría absuelto a los procesados.

En punto de la segunda inferencia cuestionada, esto es, la relacionada con Fimesa de Colombia S.A., de propiedad de Jorge Enrique Jiménez Urrego, resalta cómo la investigación reveló que los procesados tuvieron relaciones comerciales con esa empresa, por lo cual, el fallador concluyó que todos ellos conocían la procedencia ilícita de los dineros.

Previo transcripción del aparte pertinente de la sentencia, el recurrente la acusa de «induc[ir] erróneamente partiendo de términos particulares»⁵¹. Explica

que «el falso raciocinio se estandariza a través de inducciones que devienen de una FALSA PREMISA. Las generalizaciones exceden las reglas de lógica y la sana crítica. En este caso hechos singulares de personas determinadas son mutadas en conclusiones universales.»⁵²

De acuerdo con el defensor, el silogismo empleado por el juzgador es del siguiente tenor:

Primera premisa: Las actividades de FIMESA DE COLOMBIA provienen del narcotráfico.

Segunda premisa: Tenía negocios con FIMESA DE COLOMBIA, NEGOCIAMOS MCM. Tercera

premisa o conclusiva: Entonces, respecto de [sus representados], sus negocios provienen del narcotráfico.⁵³

Aclara, en este punto, que la primera premisa es falsa porque no se probó que a la mentada sociedad entraran dineros del narcotráfico, pese al vínculo de consanguinidad entre su propietario y María Mercedes Jiménez Urrego, socia de Negociamos MCM Ltda. Por lo tanto, se incurrió en la falacia pragmática o razonamiento ad hominem que se opone al argumento ad rem.

Dicha falacia, según el censor, se amplió al establecer que «las hermanas del señor JIMÉNEZ URREGO y todos los que tienen negocios con él también reciben la característica no demostrada del hombre, el uso de dineros provenientes del narcotráfico. La falla de la sana crítica es latente cuando el juzgador no solamente acude a la falacia ad hominem (sic) sino que también procede adelantar una inducción imposible»⁵⁴.

En cuanto se refiere a la segunda premisa, asegura que se trata de una «inducción imposible»⁵⁵ ya que convierte a sus defendidos en personas con conciencia de llevar a cabo negocios con dineros de origen ilícito.

Si se hubiera apreciado correctamente el plexo probatorio se habría establecido que el ente acusador no logró acreditar el ingreso de dineros del narcotráfico, ni el delito de

lavado de activos.

Sobre la tercera inferencia, o sea, la que expresa un vínculo entre la sanción administrativa y el delito, el libelista critica que se haya sostenido que de la amenaza de la primera se desprende el segundo.

En aras de comprobar la anomalía, tras citar el fragmento del fallo respectivo, reprueba la incursión en la falacia pragmática de derivación o post hoc, ergo propter hoc o non causa pro causa.

En criterio del letrado, el falso raciocinio resulta de afirmar que el incumplimiento de la obligación de conservar los documentos, consagrada en el artículo 3º -no señala de qué normatividad- genera una sanción administrativa por parte de los acusados y constituye un indicio grave de responsabilidad. De esta manera, el juzgador «tomó como causa algo que definitivamente no es una causa.»⁵⁶

Añade que la información recibida de las instituciones financieras, y suministrada por la Unidad de Investigación y Análisis Financiero no es idónea y tampoco sirve para adelantar una investigación criminal dado que aquella debe ser verificada.

Del mismo modo, resalta que la declaración de renta se elabora conforme a la información contable disponible, sin que sea necesario entregar los soportes a la DIAN, a menos que se requiera para corroborar la veracidad de la misma. Con mayor razón, dice, no es dable suministrar documentos contables a las entidades financieras.

Para cerrar, advierte que las pruebas indiciarias son muy débiles porque la sanción penal no tiene su causa en la de carácter administrativo y si se incurre en ésta, ello no conlleva «la culpa y mucho menos la creación concursal delictiva»⁵⁷.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal de 2000, la Sala inadmitirá las demandas porque no reúnen las exigencias mínimas previstas en el artículo 212 del mismo Estatuto, como pasa a verse.

En orden a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado por quien demuestre tener interés jurídico para impugnar, respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, el libelo debe ser íntegro en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen este mecanismo de impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción 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.

Las impugnaciones que se examinan no acataron todos los presupuestos de lógica y debida argumentación que rigen cada una de las causales seleccionadas, como se describe a continuación.

1. A favor de Blanca Virginia Jiménez Urrego.

1.1. El primero de los múltiples defectos argumentativos del libelo consiste en creer que el error de derecho de la violación indirecta de la ley sustancial, al que se puede llegar por falso juicio de convicción o de legalidad, equivale al sentido directo de la infracción de la ley sustancial, siendo que son modalidades de ataque que responden a criterios distintos de demostración, empezando porque cuando se acude a éste último motivo de censura es inviable reprobear la cuestión fáctica y la valoración probatoria tal y como hayan sido concebidos por los juzgadores.

1.2. A ello se suma que, más allá de la mera disparidad de juicio del libelista con la postura consolidada de la Corte, en punto de la prueba necesaria para acreditar la conducta punible subyacente al delito de lavado de activos, la cual fundamenta el censor en la necesidad de dar alcance al principio de presunción de inocencia -bajo la prédica infundada de que así lo consagra el artículo 323 del Código Penal-, no se ofrece una razón jurídica que habilite la posibilidad de reevaluar el criterio actualmente decantado sobre el particular.

En efecto, de entrada, se advierte que, no es cierto que alguno de los elementos estructurales del tipo de lavado de activos consista en la acreditación, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, del reato subyacente. El canon 323 solamente demanda que el blanqueo de capitales tenga su origen en un comportamiento ilícito de aquellos consagrados expresamente en la norma -entre ellos, los de enriquecimiento ilícito y tráfico de estupefacientes-, lo cual es susceptible de ser probado, conforme al principio de libertad probatoria, a través de cualquier medio cognoscitivo, habida cuenta que, el delito investigado y juzgado -como conducta autónoma que es-, es el de lavado de activos, y no la que le haya dado origen.

Es más, con el letrado, la Sala es de la idea que es indispensable probar la infracción base; no obstante, el yerro del recurrente proviene de considerar que la única forma de demostrarlo, en el contexto del injusto de lavado de activos, es a través de una decisión que defina con carácter de cosa juzgada si el comportamiento precedente ocurrió o no, siendo que, desde la literalidad del tipo penal de lavado de activos no se establece tal prevención, cuestión que llevó a esta Corporación a sostener que basta una inferencia lógica consistente y razonable, surgida de algún hecho indicador, para entender satisfecho este presupuesto normativo.

Sobre el particular, reiteró (CSJ SP, 12 feb. 2009, rad. 25.975):

Al respecto, conviene recordar que la jurisprudencia de esta Sala tiene por sentado el criterio según el cual para la demostración del delito base o subyacente no se requiere que el mismo esté judicialmente declarado, pues, contrario a lo señalado por el actor, el lavado de activos es una conducta autónoma, para cuya estructuración, como lo señala el Ministerio Público, basta “una razonable ilación entre el actuar y las diferentes manifestaciones de la conducta punible de lavado de activos, sin desatender que el elemento normativo del tipo referido a la procedencia del dinero de una actividad ilícita debe estar demostrado”. En ese sentido se pronunció la Corte en sentencia del 28 de noviembre de 2007⁵⁸ cuando expresó:

“No es dable asociar la demostración “con certeza” de la actividad ilícita antecedente, o la “prueba” de la conducta subyacente o el requerimiento de una declaración judicial “en firme” que declare la existencia del delito base para fundamentar el elemento normativo del tipo en la conducta de lavado de activos. La Sala reitera la tesis de que lavar activos es una conducta punible autónoma y no subordinada.

El lavado de activos, tal como el género de conductas a las que se refiere el artículo 323, es comportamiento autónomo⁵⁹

y su imputación no depende de la demostración, mediante declaración judicial en firme, sino de la mera inferencia judicial al interior del proceso, bien en sede de imputación, en sede de acusación o en sede de juzgamiento que fundamente la existencia de la(s) conducta(s) punible(s) tenidas como referente en el tipo de lavado de activos.

El reproche a la conducta de lavado de activos se fundamenta de manera alternativa cuando el sujeto activo adquiere, resguarda, invierte, transporta, transforme, custodia, administra... da a los bienes producto de una conducta delictiva de las descritas en la norma apariencia de legalidad, o los legaliza, o cuando los oculta o encubre la verdadera

naturaleza, oculta o encubre el verdadero origen, oculta o encubre la verdadera ubicación, el verdadero destino, el verdadero movimiento o derecho sobre tales bienes, o encubre u oculta el origen ilícito. Es un tipo penal paradigma de alternatividad en la manera de ejecución de la conducta:

...

Cuando el tenedor de los recursos ejecuta esa mera actividad (aparentar la legalidad del activo) y oculta su origen e inclina su actividad al éxito de ese engaño, orienta su conducta a legalizar la tenencia del activo, es claro que incurre en la conducta punible porque su comportamiento se concreta en dar a los bienes provenientes o destinados a esas actividades apariencia de legalidad; es decir, encubre la verdadera naturaleza ilícita del producto.

Una atenta lectura del tipo penal (art. 323) pone en evidencia que, cuando no se prueba el amparo legal del capital portado, invertido, resguardado, transformado, etc., cuando se oculta el origen del mismo, es dable colegir que adecua su conducta al lavado de activos.

En suma, la conducta de ocultar o encubrir el origen del capital basta para la adecuación típica, pues, en coherencia es dable predicar el permanente deber jurídico de los asociados de justificar el amparo del activo que adquieran, resguarden, transporten, transformen, custodien, administren, etc.”.

Y es que, acudiendo al criterio hermenéutico que consulta el espíritu del legislador, se constata que, justamente, del texto del proyecto inicial del Código Penal se cambió la expresión “delitos” -refiriéndose a la conducta subyacente- por “actividades”, «para que no se entienda que cuando el acto sea realizado en el exterior debe existir sentencia condenatoria previa para que se configure el tipo del lavado de activos»⁶⁰.

Distinto sería, si el punible de lavado de activos hubiera sido imputado de manera concursal con el de narcotráfico a los procesados, caso en el cual, habría sido necesario demostrar la materialidad autónoma de cada uno de los reatos y estudiar la posibilidad de dar alcance al principio non bis in idem, si es pudiera probarse la identidad personal, fáctica y jurídica respectiva. Esta es una consecuencia clara de la autonomía de las conductas punibles.

No obstante, en el caso de la especie, además que la imputación no contempló en contra de los acusados ningún concurso -heterogéneo- de lavado de activos con narcotráfico, es lo cierto que, la inferencia de autoría respecto de éste injusto -se recaba, sobre la base de la investigación y juzgamiento por la conducta de lavado de activos- se hizo frente a Jorge Enrique Jiménez Urrego y frente a aquellos.

1.3. Ahora, en cuanto hace al primer cargo, formulado por la senda de la violación directa de la ley sustancial, es manifiesta la ruptura del principio de no contradicción, pues el profesional del derecho simultáneamente invocó la aplicación indebida del artículo 323 de la Ley 599 de 2000 y la interpretación errónea de la misma norma, postulación que, concebida al tiempo, deviene excluyente, toda vez que el primero de los sentidos de ataque escogido supone un equívoco en la selección del precepto, mientras que el segundo, parte de la base de una correcta escogencia de la disposición que resulta ser mal entendida por el juzgador.

Tal incongruencia de la propuesta impide a la Corte conocer con certeza cuál es la verdadera inconformidad del defensor y no puede suponerlo sin violentar el principio de limitación, que rige el recurso extraordinario de casación.

En efecto, nótese cómo arguye el recurrente que los «errores de derecho en la interpretación del contenido y alcance del tipo penal consagrado en el artículo 323 del Código Penal»⁶¹ comportaron la aplicación indebida de igual norma, proposición

con la cual además de involucrar a la censura postulada por la vía directa, yerros típicamente característicos de la vía indirecta de ataque, vulnerando de esta forma el principio de autonomía, cree que un precepto puede ser inaplicado e interpretado coetáneamente.

1.3.1. Ahora, cuestiona el libelista que el Tribunal haya aseverado que es suficiente la inferencia del fiscal –sin el rigor de la certeza- y la sola imputación para acreditar el injusto previo; pero, no solo no es preciso que el cuerpo colegiado sostuviera tal cosa, porque lo que dijo es que la atribución del delito subyacente se puede fundar en la mera inferencia judicial en sede de imputación, acusación o juzgamiento, sino que tal reflexión del ad quem se acompasa a la posición jurisprudencial de esta Corporación.

En ese orden, no podría reprobarse el juicio de la colegiatura, que en un todo se acopla al entendimiento del tipo penal de lavado de activos.

1.3.2. Igualmente, se duele el censor de que no se haya practicado algún dictamen contable para establecer si hubo o no incremento patrimonial injustificado de cara al delito de enriquecimiento ilícito, crítica que, entonces, debía intentar por la senda de la causal tercera, alegando la vulneración del principio de investigación integral, el cual, de suyo, habría carecido de toda trascendencia, porque los juzgadores lograron establecer la ilicitud de los capitales objeto del lavado a partir de otros medios probatorios.

Es así que, a partir del examen de las indagatorias de los acusados, las interceptaciones telefónicas y la ausencia de soporte documental de las actividades comerciales de sus establecimientos, los falladores lograron establecer, a través de los indicios de mala justificación y mentira, que aquellos eran personas con menguada formación académica y escasa capacidad económica para constituir sociedades con capitales sociales de cuantías millonarias.

Precisamente, la falta de justificación de los aludidos capitales, admitida por el letrado,

contrario a lo por él considerado, es la base para concluir que los enjuiciados estaban dedicados a encubrir la procedencia ilícita de los dineros.

1.3.3. Sea también ésta la oportunidad para poner en evidencia otra falta metodológica del demandante, con ocasión del cuestionamiento elevado por la senda de la infracción directa contra el indicio de mala justificación, pues inadvierte que cuando lo alegado es una anomalía proveniente de errores de selección o interpretación normativa, el casacionista tiene vedada la posibilidad de cuestionar la base fáctica discernida por el juzgador y, en tal caso, lo correcto era acudir a la ruta indirecta en la modalidad de error de hecho por falso raciocinio

1.3.4. Y, en cuanto al narcotráfico, es nítido que ningún yerro podría atribuirse al juzgador plural por tenerlo como el comportamiento subyacente medio, pese a que el hermano de la representada del censor fue favorecido con absolución en Alemania y sobreseimiento en Panamá, pues, se recaba, no se requiere de ningún pronunciamiento en firme para inferir razonablemente su comisión.

Así lo ha definido la Corte:

La demostración del origen del dinero en un particular delito no está sujeta a un especial elemento de prueba, tampoco a un pronunciamiento judicial sobre el punible que lo origina, de manera que ninguna relevancia otorgaron los jueces de instancia para efectos de tipificar el lavado de activos al hecho de que el acusado hubiera sido absuelto por la conducta punible de enriquecimiento ilícito.⁶² (CSJ SP, 24 ene. 2007, rad. 25219).

1.4. Frente al segundo cargo, su suerte no es mejor que la del primero, pues aparte que invoca falsos juicios de convicción que únicamente deja en el enunciado y de ningún modo desarrolla, tampoco cumple con los presupuestos de postulación y demostración de los falsos juicios de identidad y raciocinio que también pregona.

1.4.1. En verdad, respecto al falso juicio de identidad la Corte se ha ocupado de precisar que se perfecciona cuando el sentido literal de un medio de prueba es cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía el contenido material de la prueba; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el medio de convicción; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del medio probatorio.

En cualquier caso, la acreditación de este tipo de error, exige del casacionista el deber de identificar la prueba sobre la que recae, revelar en términos exactos tanto lo que dimana de ella, de acuerdo con su estricto contenido material, así como lo apreciado por parte del fallador del mismo medio de convicción, y concretar el tipo de desfiguración (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador, para lo cual se debe efectuar el correspondiente cotejo entre los dos textos y rematar enseñando la incidencia del defecto en la decisión final.

En el asunto de la especie, el jurista sostiene que el ad quem tergiversó la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal Supremo de Wiesbaden a favor de Jorge Enrique Jiménez Urrego, el informe de la Unidad de Investigación de la Policía de Alemania y la decisión de sobreseimiento dictada por el Juez 2 Penal del Circuito de Panamá, ya que de ellos se deduce que aquél fue declarado inocente del delito de narcotráfico, pero los jueces de conocimiento infirieron que sí estaba vinculado con ese ilícito y que las relaciones comerciales con las empresas de los procesados y los vínculos familiares con varias de las encartadas sirven para determinar que parte de los aportes de capital provienen de dicho injusto.

No obstante, verificados los fallos se advierte que, contrario a lo argumentado por el libelista, los jueces de conocimiento fueron fieles a la literalidad de tales medios de prueba, la cual indicaba que dicho señor fue absuelto en ambos países por el punible de narcotráfico. Ciertamente, así se lee en el fallo de primer nivel:

Y como si lo anterior fuera poco, se tiene, de acuerdo con documentos allegados por la defensa de MARIA MERCEDES JIMENEZ URREGO, y de la información oficial que maneja la Fiscalía General de la Nación, que JORGE ENRIQUE JIMENEZ URREGO, hermano de la acusada, fue vinculado a un proceso por narcotráfico en Alemania, siendo absuelto por el Tribunal Regional (sic) Wiesbaden, el 5 de mayo de 1997. Los hechos hacen referencia al envío desde esta ciudad de un cargamento de cocaína camuflada en 15 barriles de concentrado de bilis que pertenecía a industrias Bonanza Ltda., cuyo socio era JIMENEZ URREGO. Se indicó en la providencia anotada que a pesar de detalladas diligencias de prueba no se le pudo comprobar al acusado con la seguridad suficiente para una condena por haber cometido el delito del cual esta (sic) inculpada⁶³.

También aparece vinculado JORGE JIMÉNEZ a una investigación en Panamá por el delito de blanqueo de capitales y narcotráfico, profiriéndose en dicho país un sobreseimiento provisional por el primer delito y sobreseimiento definitivo por el relacionado con drogas.⁶⁴

Y en la sentencia de segunda instancia, por su parte, se expresó:

Puntualmente, el disenso radica en que el a quo, tuvo en cuenta las investigaciones que por el delito de narcotráfico se adelantaron en contra del hermano de la procesada Jiménez Urrego en los países de Alemania y Panamá, sin tener en cuenta que fue absuelto por el Tribunal Regional de Wiesbaden el 5 de mayo de 1997, así mismo, que en aquella adelantada en el país centroamericano por blanqueo de capitales y narcotráfico se produjo sobreseimiento provisional por el primer delito y definitivo por el segundo.

Pues bien, la investigación adelantada por las autoridades de Alemania en contra del consanguíneo de la procesada, se circunscribe al tráfico de cocaína, así se especificó en la sentencia⁶⁵:

“mediante la acusación del 2 de julio de 1996 el acusado fue inculcado de haber traficado en estupefacientes (cocaína) en cantidad no pequeña, sin disponer para ello del correspondiente permiso (...), obrando como miembro de una banda que se había unido con el fin de cometer continuamente delitos de esa índole así como haber importado ilícitamente estupefacientes (cocaína) en cantidad no pequeña (...), en Bogotá/Colombia, Lugano/Suiza, Madrid/España, Hamburgo, Wiesbaden así como en otros lugares de la República Federal de Alemania, en Colombia, en Suiza y en España hasta el 22 de septiembre de 1989 y en tiempos anteriores jurídicamente no prescritos.

En el periodo hasta marzo y Junio de 1989 el acusado supuestamente se juntó con otras personas con el fin de importar de contrabando grandes cantidades de cocaína de Sudamérica a la República Federal de Alemania y otros países europeos para venderla con beneficios con el objetivo de obtener una fuente de ingresos permanente de bastante importancia. Dentro de este grupo de personas desempeñó el acusado supuestamente una alta posición de mucha responsabilidad. A más tardar de mayo/Junio de 1989 realizó este grupo de personas bajo la responsabilidad organizativa del acusado y la colaboración de los condenados por separado (...), el propósito concreto de llevar por vía marítima de Colombia a Alemania aproximadamente 350 kilogramos de cocaína a los cuales tenían acceso en Sudamérica, camuflados como mercancía de exportación legal con el fin de venderla allá.”

Por iniciativa del acusado y con la colaboración del condenado por separado Ortiz Martínez se escondió la cocaína en Bogotá en una carga camuflada de 15 barriles de concentrado de bilis, montándola en el revestimiento interior de los barriles. Luego se envió en barco del puerto Colombiano de Santa Marta a Hamburgo donde llegó el 8 de septiembre de 1989.

A pesar de que el cargador oficial de bilis era la empresa Immrex Ltda., Bogotá del condenado por separado Metz y como destinataria su empresa Immrex Overseas GmbH

i.G. Stuttgart, la empresa que realmente enviaba los barriles era la empresa Industrias Bonanza Ltda. Bogotá cuyo socio era el acusado. »

(...)

Concluyó la justicia Germana que a pesar de las numerosas pruebas contra él obtenidas, en el periodo comprendido entre el 31 de octubre de 1996 y el 5 de mayo de 1997, no pudo ser procesado Jorge Enrique Jiménez Urrego con suficiente certeza para una condena^{66.67}

Como se ve, los juzgadores siempre reconocieron, en su exacta dimensión, en los textos de sus providencias que, de acuerdo con las decisiones extranjeras aportadas, Jorge Enrique Jiménez Urrego fue declarado inocente en ambas naciones, luego, el censor faltó al principio de corrección material cuando aseguró que dicha información fue tergiversada.

Distinto es que valiéndose de esos mismos elementos de convicción, los jueces hayan destacado que tales declaraciones de ausencia de reproche penal se produjeron pese a la variedad de pruebas que comprometían la responsabilidad del investigado.

Ahora, es verdad, que los falladores dedujeron de las relaciones comerciales del señor Jiménez Urrego con las empresas investigadas un nexo entre la actividad del narcotráfico y los bienes objeto de lavado por parte de los acusados, por cuanto se concluyó que las ganancias de ese ilícito fueron puestas en circulación a través de las casas de cambio de sus hermanas y demás coautores, pero esta inferencia no fue producto de desfigurar las decisiones de las autoridades judiciales extranjeras sino de la admitida existencia de dicho vínculo comercial con una empresa de dicho sujeto, investigada por lavado de activos provenientes del narcotráfico, los lazos de consanguinidad entre aquél y sus hermanas aquí procesadas, y la comprobada incapacidad de demostrar el origen lícito de los recursos con que se constituyeron las empresas de cambio.

1.4.2. Por otro lado, respecto al alegado falso raciocinio, derivado de dejar de aplicar las normas que rigen la ciencia contable y no acudir a un estudio técnico de conciliación patrimonial a efecto de probar el incremento patrimonial no justificado, está bien reseñar que, de cualquier manera, el jurista equivocó la senda de ataque, porque para reprobar la inaplicación de los preceptos de la mentada disciplina tendría que haber acudido a la ruta de la infracción directa en el sentido de falta de aplicación y si lo procurado era, en cambio, criticar la no práctica de la referida pericia contable, se itera, tenía que alegar la conculcación del postulado de investigación integral a través de la causal tercera de nulidad y acreditar su trascendencia en el sentido del fallo, estándar demostrativo cuyo acatamiento habría sido imposible en la medida que, el principio de libertad probatoria le permitió a los sentenciadores examinar diversos medios de conocimiento que los condujeron a establecer indiciariamente que los socios fundadores de las empresas de cambio investigadas carecían de toda capacidad económica para constituir las, a partir de lo cual, fue pertinente inferir, los incrementos patrimoniales injustificados.

Así mismo, es necesario precisar al censor que, para quebrantar la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segunda instancia, no basta opinar, como lo hizo, que ninguno de los medios de prueba (indicios de mala justificación en relación con los aportes al capital social y sobre la capacidad académica para realizar operaciones cambiarias, informes de la UIAF, lista OFAC en el que aparece Miriam Rincón, investigación por lavado de activos respecto de la empresa Fimesa de Colombia S.A., interceptaciones de llamadas telefónicas a los abonados de varios investigados e indicios de mala justificación) sirven para probar alguna actividad delictiva de la que provengan los recursos aportados al capital de las sociedades cuestionadas. Era indispensable, acreditar la existencia de algún error in iudicando en la valoración de tales instrumentos de convicción, tarea que de modo alguno emprendió el recurrente.

En este orden de ideas, no hay lugar a admitir la demanda.

2. A favor de María Mercedes Jiménez Urrego, Myriam Rincón Molina, Flor Nelcy Castillo Rodríguez, Elsa Quimbayo Cabezas, Mario Alejandro Gutiérrez Lara, Liliana Paola Gutiérrez Lara, José Manuel Rincón Molina, Germán Ballén Solano y José María Pérez Córdoba.

Cuando se predica un error de hecho en el sentido de falso raciocinio, se debe acreditar 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 libelista 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 puntualmente la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso analítico 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, evidenciar 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.

Del mismo 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, el recurrente omitió la ineludible labor de precisar sobre qué medio de persuasión concreto recayó el yerro de raciocinio, aunque podría entenderse que lo fue respecto de la prueba indiciaria, en la medida que en algún aparte del libelo dice que no atacará el hecho indicador sino la inferencia lógica.

En ese contexto, respecto de tres inferencias concretas, el defensor, aparentemente, cumplió con señalar sendos defectos lógicos –en esencia, falacias– en que habría incurrido el Tribunal, pero además que omitió especificar la regla de la sana crítica que, en cambio, tendría que haberse empleado, vulneró el principio de corrección material al imputarle al ad quem la incursión en tales desafueros argumentativos.

En efecto, frente a la inferencia de un vínculo con el narcotráfico, a la cual se habría llegado a través de la falacia ad hominem, debido a que se trasladó una condición particular de un sujeto a sus defendidos, por cuanto se estableció un nexo entre la empresa Fimesa de Colombia S.A., de propiedad de Jorge Enrique Jiménez Urrego - investigada por lavado de activos provenientes del narcotráfico- y los juicios extranjeros adelantados contra el mismo por éste punible, con la actividad cambiaria de los acusados, observa la Sala, a partir del fallo impugnado, que no se trata de ninguna generalización lesiva de la sana crítica sino de la verificación por los falladores de la conducta ilícita mediata antecedente al punible de lavado de activos, a través de la valoración de los certificados de existencia y representación de las sociedades involucradas, de las interceptaciones telefónicas a los abonados de algunos de los involucrados (Liliana Paola Gutiérrez Lara) y de las severas contradicciones en que incurrió María Mercedes Jiménez Urrego.

Al respecto, es oportuno traer algunas de las reflexiones del juez plural:

Precisado lo anterior, y con el propósito de construir el nexo que tiene esa actividad de narcotráfico con el delito por el que se procede, especial estudio amerita las relaciones existentes entre Jorge Enrique Jiménez Urrego y la empresa FIMESA DE COLOMBIA S.A., las investigaciones que se adelantaron por las actividades comerciales que se llevaron a cabo en la misma y su relación con Negociamos MCM cuya propiedad para el año 2004, según la prueba documental, radicaba en cabeza de la procesada María Mercedes Jiménez Urrego, ello, por cuanto la defensa argumenta que el único vínculo de su prohijada con la persona absuelta por Narcotráfico en Alemania fueron relaciones comerciales amparadas de legalidad.

Al plenario se allegaron en calidad de pruebas trasladadas, las indagaciones adelantadas al interior del proceso 2810, instruido por la Fiscalía 22 de la Unidad contra el Lavado de Activos —UNCLA-68, en la que resultó involucrada la empresa FIMESA DE COLOMBIA

S.A., que se precisa, una participación de sus acciones la tenían las empresas denominadas R.B. INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES LTDA, C.I. STONES AND BY PRODUCTS TRADING S.A., PRODUCTORA DE PROTEÍNAS DEL TOLIMA S.A. Y COMPAÑÍA NACIONAL DE AVES LTDA⁶⁹.

(...)

Se desprende del cuadro comparativo que en cada una de las sociedades tenía participación el señor Jorge Enrique Jiménez Urrego, por lo que dable es inferir que tenía una gran participación en la sociedad FIMESA DE COLOMBIA, que tal como se evidencia mediante escritura 1560 de 27 de junio de 2007⁷⁰ cerró sus operaciones en Colombia, a raíz de la información que se registraba en diferentes medios acerca del envío a Chile de dineros en efectivo provenientes de operaciones de narcotráfico⁷¹.

En lo que tiene que ver con las transacciones cambiarias que reportaba dicha empresa con destino a la UIAF, los principales intermediarios del mercado cambiario que realizaron operaciones en moneda extranjera para FIMESA, entre enero de 2004 y mayo de 2007, lo fue, entre otros la sociedad NEGOCIAMOS MCM LTDA, con \$2 1.248.349.543⁷².

Las empresas identificadas como remitentes de las operaciones de FIMESA, lo fueron la misma sociedad por un valor de \$26.428.310.836.56 y la casa de cambios TURISMO COSTA BRAVA S.A., que registró envío de divisas durante el año 2005 por un valor total de \$18.484.388.453, empresa investigada en Chile y Alemania por el delito de blanqueo de capitales.

Así las cosas, de lo últimamente referenciado se infiere válidamente que la empresa FIMESA DE COLOMBIA S.A., de la que era socio Jorge Enrique Jiménez Urrego, hermano de la procesada MARÍA MERCEDES JIMÉNEZ, propietaria de NEGOCIAMOS MCM, sostuvo transacciones con ésta por altas sumas de dinero, de allí que resulta bastante contradictorio que la procesada en diligencia de indagatoria⁷³ negara cualquier

conocimiento sobre dicha empresa, ello por cuanto la experiencia enseña que si el representante legal y propietario de un establecimiento de comercio realiza de manera continua transacciones comerciales con otra, lo más seguro es que le conste no sólo el monto aproximado de las mismas, sino la identidad de las personas con que constantemente se comunica para el desarrollo de las actividades de cambio, máxime que los socios que tenían acciones en FIMESA eran precisamente sus hermanos Jorge Enrique, Carmen Rosa, Luz Marina y Ana Idelma Jiménez Urrego.

Además, le era imperativo, atender las recomendaciones que sobre prevención de Lavado de Activos, emitió la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través de la circular externa 170 de 2002, (...).

En este contexto, le era impositivo el conocimiento previo de las actividades de su cliente FIMESA DE COLOMBIA, por lo que contrario a lo sostenido por la defensa, no es cierto que se cumplieran con los protocolos y mecanismos de control orientados a conocer las características usuales del mercado propio y el de su cliente, cuestión que a no dudarlo, le permitiría conocer la anormalidad de las transacciones cambiarias efectuadas.

Todo lo anterior, para concluir que la procesada conocía la procedencia ilícita del dinero con el que realizaba operaciones de cambio, de allí que en principio buscara negar cualquier vínculo comercial con Fimesa de Colombia, que se itera, fue investigada por el delito de Lavado de activos proveniente de actividades de narcotráfico, cuyo socio era su hermano Jorge Enrique a quien, adicionalmente se adelantaron investigaciones en Panamá y Alemania, de allí que la inferencia lógica a la que alude la jurisprudencia para la verificación del delito subyacente se estructura con suficiencia en el presente caso.

(...)

Contextualizada la información obtenida en la interceptación telefónica, junto con la investigación que se adelantó en contra de Jorge Enrique Jiménez Urrego por los delitos

de Narcotráfico y Lavado de activos, así como la vinculación de la sociedad FIMESA DE COLOMBIA de la que era socio en una investigación por el ilícito últimamente referenciado, y los nexos comerciales que sostuvo con NEGOCIAMOS MCM con la que se realizaron operaciones en moneda extranjera por \$21.248.349.543, se infiere válidamente que el dinero que circuló por las cuentas de la sociedad de propiedad de María Mercedes Jiménez Urrego y Myriam Rincón Molina tenía origen ilícito derivado de actividades de Narcotráfico.⁷⁴

De acuerdo a lo que viene de expresarse, no es como dice el jurista que, a través de una «inducción imposible»⁷⁵, se convirtió a sus asistidos en personas con conciencia de llevar a cabo negocios con dineros de origen ilícito, sino que al tener relaciones comerciales directas y fluidas con una empresa cuestionada por lavar activos con ascendencia en el narcotráfico debían saber su procedencia, sobre todo por la obligación de que habló el ad quem, relacionada en la circular externa 170 de 2002 de la Dirección Nacional de Estupefacentes.

Así mismo, en torno al desconocimiento del efecto erga omnes de las decisiones absolutoria y de sobreseimiento dictadas en Alemania y Panamá, respectivamente, la Sala se remite a los considerandos de esta determinación en respuesta a la demanda formulada a favor de Blanca Virginia Jiménez Urrego, en los que se precisó que para acreditar el delito subyacente no hace falta la emisión de sentencia en firme que defina sobre la materialidad del comportamiento delictivo y la responsabilidad penal respectiva sino, tan solo una inferencia judicial que razonablemente permita establecer su comisión.

Súmese que, si en gracia de discusión, pudiera admitirse la necesidad de reconocer la presunción de inocencia respecto del delito de narcotráfico, en punto de las aludidas decisiones judiciales extranjeras, a no dudarlo, no se aviene al principio de trascendencia, pues tal premisa no es suficiente para socavar la vigencia de la condena

impugnada, toda vez que, a los procesados no únicamente se les dedujo responsabilidad teniendo como base tales providencias sino también el nexo entre los acusados y la sociedad Fimesa de Colombia S.A., de propiedad del señor Jiménez Urrego, investigada por el reato de lavado de activos provenientes del narcotráfico y la falta de justificación por los sentenciados de los caudales utilizados para la constitución de las firmas cambiarias, como fundamento del injusto de enriquecimiento ilícito.

Por manera que, no es verdad que lo falladores hayan vulnerado los principios lógicos de causa y efecto, y necesidad y causalidad, pues independientemente de que las acusaciones por narcotráfico -que datan de finales de los años 80-, fueran descartadas por los jueces extranjeros, subsisten otras imputaciones de semejante calibre, que le permitieron a los juzgadores inferir razonablemente que las sociedades de que eran titulares los procesados fueron infiltradas por dineros de ilícita procedencia, máxime si se considera los lazos de consanguinidad que unen al señor Jiménez Urrego con sus hermanas, la falta de capacidad económica inicial de estas y de los demás enjuiciados en el propósito de crear las empresas de cambio.

En otro lado, en cuanto se refiere al empleo de la presunta falacia de derivación para deducir que, de la amenaza de la sanción administrativa por incumplir el deber de conservar los documentos de soporte de las operaciones cambiarias, deviene la comisión del delito de lavado de activos, es clara la descontextualización del fallo por parte del letrado.

Ciertamente, la auscultación del proveído confutado prohíja la tesis según la cual no es que la colegiatura haya desconocido que el desacato de dicha obligación genera una sanción administrativa sino que, dadas las circunstancias, esto es, el hecho comprobado de que al unísono los implicados manifestaron, curiosamente, no contar con la documentación porque la quemaron, se las robaron o la botaron, cuando las leyes de la experiencia enseñan que, en la actividad cambiaria sometida a control administrativo,

es indispensable contar con esa información, su omisión resultó ser indicativa de su responsabilidad en la acción de encubrir el origen ilícito de las divisas.

Repárese en que, en similar sentido, para el a quo no fue creíble lo narrado por los encartados en cuanto al destino dado por ellos a los archivos contables «ya que como comerciantes tenían el deber legal de mantenerlos por lo menos 10 años después de la liquidación o cierre de la empresa»⁷⁶, al tenor de los artículos 134 y 135 del Decreto 2649 de 1993 y 48, 55, 60 y 68 del Código de Comercio. En ese orden, concluyó:

La conducta asumida por los encartados al no prestar su colaboración para que se revisara la documentación que soportaba su actividad constituye un indicio grave de responsabilidad, habida cuenta que la labor que desplegaban, como lo admiten los encartados, era bastante supervisada y controlada, por lo que lo mínimo que debían cumplir era con la normatividad que regulaba este tipo de operaciones, aun después de liquidadas las sociedades, tal y como se exige en el ámbito comercial. No puede pretenderse, como lo hace la bancada de la defensa y sus prohijados, que se admita que la negligencia de estos al no tener registro alguno de sus ventas se trate de una insignificancia, pues precisamente por tratarse de un negocio de venta libre de divisas, que ha sido estigmatizado por ser utilizado para el blanqueo de capitales, debían guardar el debido cuidado para soportar sus operaciones, más aun cuando reconocen haber recibido diversas asesorías sobre estos temas.⁷⁷

Finalmente, igual que en la apelación, el jurista insiste en que la conservación de los aludidos documentos no era necesaria, ya que la información reportada a la UIAF y a la DIAN no requería de ningún soporte; sin embargo, no solo es el mismo letrado el que admite que tales datos deben ser verificados, lo cual solo podría ser posible si los obligados conservaran sus papeles contables disponibles sino que el Juez plural se ocupó de precisar que no desconocía la afirmación de la defensa, pero que «los soportes documentales se constituyen en la prueba pertinente al guardar estrecha relación con

el eje central de la discusión, cual era, se itera el verdadero origen de las divisas, y son el soporte explicativo de la actividad que luego puede ser reportada como sospechosa. Precisamente de allí dimana su inusitada importancia.»⁷⁸

Son estas las razones que llevan a la Corte a inadmitir esta demanda.

Por último, la Sala no observa otras 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.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir las demandas de casación presentadas por los defensores de Blanca Virginia Jiménez Urrego, por una parte, y María Mercedes Jiménez Urrego, Myriam Rincón Molina, Flor Nelcy Castillo Rodríguez, Elsa Quimbayo Cabezas, Mario Alejandro Gutiérrez Lara, Liliana Paola Gutiérrez Lara, José Manuel Rincón Molina, Germán Ballén Solano y José María Pérez Córdoba, por la otra, contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2013 por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 128 Cuaderno original No. 1

2 Cfr. folios 2-3 de la sentencia de segunda instancia a folios 153-286 del cuaderno original del Tribunal.

3 Cfr. folios 115-116 del cuaderno original 1.

4 Cfr. folios 248-254 del cuaderno original 2.

5 Cfr. folios 87-182 del cuaderno original 4.

6 Cfr. folio 139 del cuaderno original 11.

7 Cfr. folios 56-203 del cuaderno original 12.

8 Cfr. folio 224 ibidem.

9Cfr. folio 229 ibidem.

10 Cfr. folio 234 ibidem.

11 Cfr. folios 7-8 del cuaderno original 13.

12 Cfr. folios 136-137 ibídem.

13 Cfr. folios 164-191, y 192-195 ibídem.

14 Cfr. folios 258-262 ibídem.

15 Cfr. folios 287-290 ibídem.

16 Cfr. folios 242-246 del cuaderno original 14.

17 Cfr. folios 287-290 ibídem.

18 Cfr. folios 62-75 del cuaderno original 16.

19 Cfr. folios 105-112 ibídem.

20 Cfr. folios 110-115 del cuaderno original 17.

21 Cfr. folios 201-204 ibídem.

22 Cfr. folios 37-40 del cuaderno original 18.

23 Cfr. folios 119-122 ibídem.

24 Cfr. folios 188-191 ibídem.

25 Cfr. folios 100-168 del cuaderno original 19.

26 Cfr. folios 110-120 del cuaderno original 20.

27 Cfr. folios 153-286 del cuaderno original del Tribunal.

28 Cfr. folios 11, 12, 17, 19 del cuaderno original 2 del Tribunal.

29 Cfr. folios 23-58 y 63-85 ibídem.

30 Cfr. folio 6 de la demanda a folio 28 del cuaderno original 2 del Tribunal.

31 Cfr. folio 9 de la demanda a folio 31 ibidem.

32 Ibidem.

33 Cfr. folio 10 de la demanda a folio 32 ibidem.

34 Ibidem.

35 Se precisa en este punto, que el defensor transcribe un aparte de la sentencia del Tribunal en el que expresamente se señala que la imputación del delito subyacente se puede basar en la mera inferencia judicial en sede de imputación, acusación o juzgamiento.

36 Cfr. folio 20 de la demanda a folio 42 ibidem.

37 Ibidem.

38 Cfr. folio 22 de la demanda a folio 44 ibidem.

39 Cfr. folio 23 de la demanda a folio 45 ibidem.

40 Cfr. folio 28 de la demanda a folio 50 ibidem.

41 Cfr. folio 29 de la demanda a folio 51 ibidem.

42 Cfr. folio 30 de la demanda a folio 52 ibidem.

43 Ibidem.

44 Cfr. folio 31 de la demanda a folio 53 ibidem.

45 Ibidem.

46 Cfr. folio 71 ibidem.

47 Ibidem.

48 Cfr. folio 13 de la demanda a folio 75 ibidem.

49 Cfr. folio 15 de la demanda a folio 77 ibidem.

50 Cfr. folio 16 de la demanda a folio 78 ibidem.

51 Cfr. folio 18 de la demanda a folio 80 ibidem.

52 Ibidem.

53 Cfr. folio 19 de la demanda a folio 81 ibidem.

54 Ibidem.

55 Ibidem.

56 Cfr. folio 21 de la demanda a folio 83 ibidem.

57 Cfr. folio 22 de la demanda a folio 84 ibidem.

58 Radicación 23174.

59 Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 19/01/2005, rad. No. 21044.

60 Cfr. folio 31 del Estudio de objeciones de la Cámara de Representantes al Proyecto de Ley No. 40 de 1998 Senado, 238 de 1999 Cámara.

61 Cfr. folio 20 de la demanda a folio 42 del cuaderno original 2 del Tribunal.

62 Sentencia de fecha enero 24 de 2007, rad. 25219.

63 FL. 11 C.O. 7.

64 Cfr. folio 60 de la sentencia de primera instancia a folio 159 del cuaderno original 19.

65 Folio 13 Cuaderno original No. 7

66 Folio 245 Cuaderno anexo No. 3.

67 Cfr. folios 80-82 de la sentencia de segunda instancia a folios 232-234 del cuaderno del Tribunal.

68 Folios 1 ss. Cuaderno de anexo No. 3

69 Folio 36 Cuaderno original No. 26.

70 Folio 55, Cuaderno anexo No. 26

71 El objeto social de la empresa consistía en a. El desarrollo del contrato de corretaje

de valores en los términos del artículo 1340 del código de comercio. b. La inversión de sus recursos en contratos de mutuo con interés, con garantía real o personal o bajo la modalidad de Factoring tanto en Colombia como en el exterior, en moneda nacional o extranjera. c. la inversión profesional de sus recursos en acciones, bonos, certificados de depósito a término, avales y garantías, aceptaciones bancarias, fondos de inversión, fondos fiduciarios, divisas y cualquier otro título valor expresado en moneda nacional o en el mercado primario o secundario colombiano o en los mercados financieros del extranjero, bien sea directamente o a través de los intermediarios autorizados. d. la actividad comercial de inversión y compra y venta de títulos valores como cheques. Facturas cambiarias, bonos, cuentas de cobro de entidades oficiales o privadas y en general toda clase de valores que se negocien en los mercados bursátiles y financieros nacional e internacional y que correspondan al mercado primario y secundario incluyendo las conocidas en la modalidad bursátil como mercado de derivados, forwards, operaciones non delivery forwards.

72 Folio 125 Cuaderno original No. 3.

73 Folio 101 cuaderno original No. 3.

74 Cfr. folios 83-88 y 93 de la sentencia de segunda instancia a folios 235-240 y 243 del cuaderno del Tribunal.

75 Cfr. folio 19 de la demanda a folio 81 del cuaderno 2 del Tribunal.

76 Cfr. folio 46 de la sentencia de primera instancia a folio 145 del cuaderno original 19.

77 Cfr. folio 48 de la sentencia de primera instancia a folio 147 del cuaderno original 19.

78 Cfr. folio 123 de la sentencia de segunda instancia a folio 275 del cuaderno del Tribunal.