

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP282-2017

Radicación n° 40120

(Aprobado Acta n° 7)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de JOSÉ RODRIGO DE LA TRINIDAD TAMAYO GALLEGO y MARIO DE JESÚS VALDERRAMA GÓMEZ en contra del fallo proferido el 22 de mayo de 2012 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín. El fallador se segundo grado revocó la sentencia absolutoria emitida el 24 de marzo de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito especializado de esa ciudad, y condenó a los procesados en los términos que serán indicados más adelante.

HECHOS

El Tribunal declaró probado que en los años 1998 y subsiguientes JOSÉ RODRIGO TAMAYO GALLEGO, “desde su posición dominante como propietario o titular de la mayoría de derechos de participación” de la Corporación Deportiva Independiente Medellín (DIM), dispuso el ingreso a esa entidad de millonarias sumas de dinero originadas directa o indirectamente en actividades de narcotráfico, con el fin de legalizarlas, “entre otras alternativas”, a través de la emisión de pagarés simulados

(emitidos a favor de testaferros) o falsos.

También declaró probado que MARIO DE JESÚS VALDERRAMA GÓMEZ, en su calidad de presidente del DIM para esa época, fue “uno de los creadores de semejante operativo y conocía todo el origen y los perfiles de la ilicitud que se estaba cometiendo”, además que fue él quien suscribió, en dicha calidad, los pagarés atrás referidos.

Sobre la base fáctica de la circunstancia de agravación incluida en la sentencia, manifestó

El Club Deportivo Independiente Medellín en una de sus facetas de acción fue destinado a satisfacer el propósito del blanqueo de dineros y en ese orden su estructura administrativa fue configurada para que operara con tal finalidad, hecho atribuido a los acusados, uno como socio mayoritario y el otro como presidente.

No se trató de una inversión ocasional o mínimo (sic), sino que, por el contrario, fue un proceder repetitivo y constante, impuesto desde una posición dominante de los acusados, que les permitía imponer el personal y las reglas laborales que iban a facilitar esa labor. Así, por esta vía, numerosas normas contables fueron omitidas y se incorporaron actos contrarios a la realidad.

ACTUACIÓN RELEVANTE

A raíz de un informe de la Superintendencia de Sociedades, sobre posibles irregularidades al interior de algunos clubes deportivos de la ciudad de Medellín, el 3 de noviembre de 1997 la Fiscalía 31 seccional de esa ciudad profirió resolución de investigación previa.

A lo anterior se aunó la denuncia formulada por Juan Bautista Ávalos Salgar, revisor fiscal del DIM entre los años 2000 y 2005, quien asegura que esta corporación

fue utilizada por JAVIER TAMAYO y otras personas para legalizar dineros provenientes del narcotráfico.

El 9 de diciembre de 2008 la Fiscalía declaró abierta la instrucción y dispuso escuchar en indagatoria a JOSÉ RODRIGO DE LA TRINIDAD TAMAYO, MARIO DE JESÚS VALDERRAMA GÓMEZ, DOLLY CÁRDENAS CAMARGO, ROBERTO CÁRDENAS CAMARGO, CLAUDIA PATRICIA TORO TAMAYO, SORAYA DEL PINO CASTRILLÓN, MARISOL HERNÁNDEZ PACHECO, GAVITH GÓMEZ JIMÉNEZ, ANUAR FERREIRA GIL, EDUARDO DUQUE CORREA, Y CARLOS ARTURO VALENCIA TORO.

El 19 de noviembre de 2009 la Fiscalía calificó el mérito del sumario en el sentido de acusar a TAMAYO GALLEGO, VALDERRAMA GÓMEZ, y las otras personas atrás relacionadas (excepto GÓMEZ GUTIÉRREZ, HERNÁNDEZ PACHECO y DUQUE CORREA) por el delito de lavado de activos, agravado, consagrado en los artículos 323 y 324 del Código Penal. A favor de las últimas personas en cita decretó la preclusión de la instrucción.

La resolución de acusación fue apelada por los defensores de varios de los procesados, y a la postre confirmada por la Fiscalía 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 19 de abril de 2010, salvo en lo que concierne a los procesados CÁRDENAS CAMARGO, JIMÉNEZ VÁSQUEZ y SERNA ÁNGEL, en cuyo favor dispuso la preclusión de la instrucción.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 600 de 2000, el 24 de marzo de 2011 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín absolvió a todos los procesados por los cargos incluidos en la acusación.

La sentencia fue apelada por la Fiscalía, y revocada parcialmente por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín mediante proveído del 22 de mayo de 2012, en el sentido de condenar a JOSÉ RODRIGO TAMAYO y MARIO DE JESÚS VALDERRAMA

GÓMEZ a las penas principales de 117 y 96 meses de prisión y multa de 9.958 y 666 salarios mínimos legales mensuales, respectivamente, tras hallarlos penalmente responsables del delito de lavado de activos agravado, por el que fueron acusados. Consideró improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensa de TAMAYO y VALDERRAMA interpuso el recurso extraordinario de casación. La demanda fue admitida mediante auto del 10 de marzo de 2014.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de los procesados incluyó dos cargos en la demanda. Advirtió que los argumentos que expone a favor de TAMAYO GALLEGO deben extenderse a VALDERRAMA GÓMEZ, como quiera que la responsabilidad penal del último fue estructurada a partir de los hechos atribuidos al primero.

Primer cargo (principal).

Plantea que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial, tras incurrir en errores de hecho, en la modalidad de falso raciocinio.

Al efecto, resalta que el fallador infirió la responsabilidad penal de sus representados a partir de los siguientes hechos indicadores: (i) los préstamos que terceros le hicieron al DIM, “algunos” de ellos anónimos; (ii) el uso de acreedores ficticios para la suscripción de los pagarés; (iii) la supuesta relación de TAMAYO GUTIÉRREZ con el conocido narcotraficante Pablo Escobar Gaviria; y (iv) la presencia en la ciudad de Medellín de organizaciones dedicadas al narcotráfico.

Sobre esta base, le atribuye al Tribunal varias modalidades de trasgresión de la sana crítica, entre ellas: (i) la violación de la lógica formal (falacia de “afirmación del consecuente”); (ii) la falacia denominada “olvido de las alternativas”; (iii) el desconocimiento del principio lógico de razón suficiente; (iv) la utilización de falsas máximas de la experiencia; y (v) no haber utilizado o considerado verdaderas máximas de la experiencia, que permiten hacer inferencias disímiles a las que sirven de soporte al fallo condenatorio. Todo esto bajo el entendido de que la relación directa o indirecta de estos dineros con las actividades de narcotráfico debe demostrarse en el nivel de conocimiento consagrado por el legislador para la procedencia de la condena.

Para evitar repeticiones inútiles, sus argumentos serán referidos y analizados en detalle cuando se estudie el cargo en su fondo.

Segundo cargo (subsidiario):

El memorialista plantea que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial, por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de existencia, por cuanto no valoró las siguientes pruebas: (i) la preclusión de la instrucción proferida por la Fiscalía a favor de LUIS FERNANDO JIMÉNEZ VASQUEZ, tras considerar que el pagaré por 300 millones de pesos, de que fue beneficiario, tuvo por objeto la comercialización de derechos deportivos; (ii) la sentencia absolutoria emitida a favor de ÓSCAR DARIO GÓMEZ JARAMILLO; y (iii) el testimonio de José Octavio Robles Reyes, perito de la SIJIN, quien sostuvo que “no era posible determinar la cifra exacta de dinero que ingresó al DIM por el supuesto lavado”.

Según la metodología indicada en precedencia, los pormenores de esta argumentación serán referidos y analizados en el acápite destinado a las consideraciones.

Como aspecto común a los dos cargos, solicita a la Corte casar el fallo impugnado

y emitir uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal coadyuva la solicitud presentada por el defensor de los procesados.

En una línea argumentativa semejante a la del censor, resalta que: (i) no existe prueba directa de que los dineros que ingresaron al DIM provenían de actividades de narcotráfico; (ii) el perito Robles Reyes se refirió a la imposibilidad de determinar si el dinero que ingresó a los estados financieros de dicha corporación provenían de una actividad ilícita; (iii) los datos o hechos indicadores a partir de los cuales el Tribunal hizo las inferencias, permiten arribar a conclusiones diversas, lo que abre camino a la duda razonable y, por ende, a la absolución; (iv) la suma representada en los referidos pagarés puede tener origen lícito, según lo indican varias pruebas practicadas a lo largo de la actuación (acta Nro. 4 del 20 de marzo de 1999, testimonio de Óscar Darío Gómez Jaramillo, dictamen rendido por Octavio Robles Reyes, la preclusión de la instrucción a favor de Luis Fernando Jiménez Vásquez y Óscar Darío Gómez, entre otras); y (v) la incertidumbre que existe sobre el vínculo de TAMAYO GALLEGO con el narcotraficante Pablo Escobar Gaviria.

Luego de referirse a las trasgresiones de la sana crítica en que incurrió el Tribunal al valorar los medios de prueba atrás relacionados (lo que será referido y analizado en detalle más adelante), concluye que “[s]i dichas sumas de dineros (sic) aparecieron justificadas y legales para dos de los coprocesador (sic), no pueden luego parecer como de origen ilícito para otros; por manera que a los señores Mario de Jesús Valderrama Gómez y José Rodrigo Tamayo Gallego se les deben aplicar los mismos parámetros argumentativos a través de los cuales los eximió (sic) de responsabilidad penal a OSCAR DARÍO GÓMEZ y LUIS FERNANDO JIMÉNEZ VÁSQUEZ”, so pena de violar el principio de no

contradicción.

CONSIDERACIONES

Para resolver el asunto puesto a su consideración, la Sala realizará algunas precisiones sobre el delito de lavado de activos, puntualmente sobre la demostración de sus elementos estructurales, y luego estudiará los cargos incluidos en la demanda.

1. El tema de prueba y los estándares de conocimiento en el delito de lavado de activos

El artículo 323 de la Ley 599 de 2000 dispone:

Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública (...) o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito¹, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de 10 a 30 años y multa de 1000 a 50000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente al análisis que ahora ocupa la atención de la Sala, no se advierten cambios sustanciales entre la norma transcrita y el artículo 247 A-1 del Decreto Ley 100 de 1980, vigente para cuando ocurrieron los hechos:

ARTICULO 247A-1. LAVADO DE ACTIVOS. <Adicionado por el artículo 9o. de la Ley 365 de 1997. El nuevo texto es el siguiente: El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales.

Del texto legal se desprende que son elementos estructurales de este delito: (i) la realización de alguna de las conductas allí descritas (transformar, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza o su origen ilícito, entre otras); y (ii) que la misma recaiga sobre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en alguna de las actividades delictivas incluidas en dicha disposición.

No se debate la obligación de demostrar que el sujeto activo realizó alguno de los verbos incluidos en la aludida disposición. La controversia se ha centrado en la delimitación del tema de prueba y, especialmente, en el nivel de conocimiento que debe alcanzarse frente al otro elemento estructural del tipo penal: el origen mediato o inmediato de los bienes sobre los que recae la acción, en alguna de las actividades ilícitas allí descritas.

Sobre el particular, la Sala ha hecho algunas precisiones que no ameritan mayor discusión: (i) el delito de lavado de activos es autónomo respecto de las actividades delictivas que dieron origen, mediato o inmediato, a los bienes sobre los que recae la conducta; y (ii) por tanto, no se requiere que exista una sentencia condenatoria por un

delito en particular, del que se hayan derivado dichos “bienes o ganancias” (CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174, CSJ, SP, 9 abr. 08, rad. 23.754, CSJ SP, 5 ago. 2009, rad. 28.300, CSJ SP, 2 feb. 2011, rad. 27.144, CSJ SP6613-2014, entre otras).

Tampoco es obligatorio, se aclara, la demostración de un delito cometido en determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar, pues la norma establece expresamente que el tema de prueba, en este aspecto en particular, se reduce a establecer que los bienes sobre los que recae la conducta (uno de los verbos rectores dispuestos para el delito de lavado de activos), tengan origen mediato o inmediato en las actividades de extorsión, tráfico de estupefacientes, etcétera.

Lo anterior es así, porque el artículo 323 del Código Penal no tiene como ámbito de protección los bienes jurídicos tutelados con las conductas punibles que generan los bienes o ganancias a los que, luego, se les pretende dar visos de legalidad (la libertad personal, en los casos de secuestro; la seguridad pública, cuando provienen del tráfico de armas; etc.), sino el orden económico y social, sin perjuicio del carácter “pluriofensivo” que suele atribuírsele al delito de lavado de activos².

A las anteriores razones se suman otras, de carácter criminológico, porque, en el caso concreto de las actividades de narcotráfico,

[s]erá muy frecuente que el delito o delitos presupuestos del blanqueo no hayan podido ser esclarecidos ni ubicados en coordenadas concretas espacio temporales. En efecto, cuando esos delitos son abortados por la actuación policial, lo habitual es que no reporten beneficios pues la sustancia suele ser intervenida antes de la comercialización. No habrá bienes o ganancias “blanqueables” dimanantes de ese delito. Cuando son detectados los movimientos dinerarios posteriores a las infracciones no descubiertas es difícil esclarecer los detalles concretos de operaciones “exitosas”, en una investigación “hacia atrás”.

(...)

El delito de lavado de blanqueo de dinero –leemos en otra de las sentencias citadas– procedente de tráfico de drogas es de aquéllos que la prueba directa será prácticamente imposible de obtener dada la capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de elaboración y distribución de drogas, así como el lavado de dinero proveniente de tal actividad, por lo que recurrir a la prueba indirecta será inevitable³.

En la misma línea, esta Corporación anotó:

Suponer que, para poder sentenciar por lavado de activos tiene que demostrarse en el proceso con “una decisión judicial en firme” el delito matriz (las actividades de tráfico de migrantes, etc.), es tanto como garantizar la impunidad en los eventos en que el procesado logra simular la conducta subyacente y sin embargo...adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforma, custodia o administra determinados activos de los que es deducible que provienen de actividades al margen de la ley (CSJ SP, 29 Nov. 2007, Rad. 23.174).

Según se indicó, el juzgamiento por el delito de lavado de activos no está supeditado a la existencia de una condena previa por las conductas punibles que dan origen directo o indirecto a los dineros o bienes sobre los que recaen los verbos rectores relacionados en el artículo 323 del Código Penal, ni a la demostración de que las mismas (las conductas punibles “subyacentes”) ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar. Igualmente, no se requiere que la persona a la que se le atribuye el lavado de activos haya participado en el delito que dio origen a los dineros o ganancias allí referidas.

Cuando en el proceso por lavado de activos se logra demostrar la ocurrencia de un específico delito que se relacione con los dineros o bienes a que alude el citado artículo 323, o en otro proceso se haya emitido una condena en ese sentido, se pueden presentar

situaciones como las siguientes:

En primer término, que se establezca que todos los dineros y bienes sobre los que recayó alguno de los verbos rectores incluidos en la citada norma, provienen de ese delito en particular. Por ejemplo, se establece que bajo determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar, el procesado traficó dos kilos de cocaína, que esa conducta generó ganancias por cincuenta millones de pesos, y que esa fue la suma sobre la que recayó la conducta de invertir, transportar u otras de las consagradas en el artículo 323. Estas situaciones suelen ser excepcionales, por las razones expuestas por el Tribunal Supremo de España en la sentencia atrás referida.

De otro lado, es posible que a un procesado se le demuestre la responsabilidad penal por un “delito subyacente” relacionado con el tráfico de drogas, y, no obstante, ello sólo pueda ser tomado como “hecho indicador” de que una determinada cantidad de dinero tiene origen directo o indirecto en la “actividad de narcotráfico”.

Verbigracia, si una persona es sorprendida traficando dos kilos de alcaloide, y luego se establece que intentó darle apariencia de legalidad a un cifra multimillonaria (muy superior al valor de la droga incautada), no podrá afirmarse que el dinero tiene origen directo o indirecto en el delito por el que fue condenado (supóngase que la droga fue incautada y, por tanto, no produjo ganancias), pero la condena por ese delito podrá tenerse como un dato relevante para establecer, por la vía de la convergencia y la concordancia con otros, que la suma multimillonaria tiene origen directo o indirecto en la actividad de narcotráfico.

Con lo anterior se quiere resaltar la importancia de establecer con precisión el hecho jurídicamente relevante que inexorablemente debe ser integrado al tema de prueba (el origen directo o indirecto del dinero o los bienes, en una de las actividades a que alude la norma), y la relación que este aspecto puede tener con la comprobación o la existencia

de condenas previas por un delito en particular, bajo el entendido de que en ocasiones esto último puede constituir un “hecho indicador” más de esa relación u origen.

Lo anterior, bajo el entendido de que no admite discusión la posibilidad de demostrar con “prueba indiciaria” los elementos estructurales de este o de cualquier otro tipo penal. Este aspecto, por evidente, no amerita más comentarios.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que las inferencias inherentes a la denominada “prueba indiciaria” pueden hacerse a partir de un solo dato o “hecho indicador” (como en el caso de los denominados “indicios necesarios”), o pueden estar fundamentadas en la convergencia y concordancia de varios datos, así estos, individualmente considerados, no tengan la entidad suficiente para servir de soporte suficiente a la conclusión. Sobre este volverá la Sala en el numeral 2.

Sobre el particular, resultan ilustrativos los planteamientos más recientes del Tribunal Supremo de España en torno a la utilización de “prueba indirecta” para la demostración del delito objeto de estudio:

La STS 801/2010, de 23 de septiembre, (...), expone esta misma idea con trazos más minimalistas; “para el enjuiciamiento de delitos de “blanqueo” de bienes de procedencia ilegal, como el presente, esta clase de prueba indiciaria, a partir de la afirmación inicial de que no se precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo (...), aparece como el medio más idóneo y, en la mayor parte de las ocasiones, único posible para tener por acreditada su comisión (...), designándose como indicios más habituales en esta clase de infracciones:

a. La importancia de la cantidad del dinero blanqueado

- b. La vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas.
- c. Lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto.
- d. La naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico.
- e. La inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones.
- f. La debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales.
- g. La existencia de sociedades “pantalla” o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas⁴.

Hechas estas precisiones sobre lo que constituye el tema de prueba, la Sala analizará lo atinente al nivel de conocimiento que debe lograrse frente a este elemento estructural de la conducta punible.

En otras ocasiones, y en alusión al denominado “delito subyacente”⁵

, la jurisprudencia ha utilizado múltiples denominaciones para el estándar de conocimiento que debe lograrse en orden a que la condena sea procedente: (i) “inferencia judicial” o “mera inferencia” (CSJ SP, 28 Nov. 2007, Rad. 23174; CSJ SP, 2 Feb. 2011, Rad. 27144, entre otras); (ii) “razonable ilación” (CSJ SP, 19 Feb. 2009, Rad. 25975); (iii) “inferencia lógica” (CSJ SP, 2 Feb. 2011. Rad. 27144), entre otros.

Ahora, la Sala debe aceptar que esos términos son notoriamente ambiguos, porque, por ejemplo, una “inferencia judicial” puede corresponder a niveles de conocimiento

bajos, medios o altos (posibilidad, probabilidad, certeza –racional-, etc.).

Si se tiene en cuenta que el origen directo o indirecto del dinero sobre el que recae alguno de los verbos rectores incluidos en el artículo 323 del Código Penal, en alguna de las actividades delictivas allí referidas, constituye un elemento estructural de la conducta punible, y habida cuenta de que la Ley 600 de 2000 dispone que la condena procede cuando se demuestre con certeza (racional) tanto la ocurrencia del delito como la responsabilidad del procesado, no existen razones jurídicas para predicar que frente a ese aspecto en particular opera un estándar de conocimiento diferente, simple y llanamente porque el legislador no ha establecido una diferenciación de esa naturaleza, sin perjuicio de los reproches que en el ámbito constitucional podría generar una norma en ese sentido.

Ahora bien, el estándar de conocimiento requerido para la condena (certeza –racional-) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con “prueba directa” o con “prueba indiciaria”, según se anotó en párrafos precedentes.

Ahora bien, cuando la Fiscalía ha demostrado la hipótesis de la acusación, y la defensa pretende proponer hipótesis alternativas, fundamentadas en información a la que tiene más fácil o exclusivo acceso (por ejemplo, la prueba del origen lícito de una fortuna), tiene la carga de demostrarlas, bajo el entendido de que los estándares de conocimiento son diferentes: la Fiscalía debe demostrar su hipótesis en grado de certeza (racional) o más allá de duda razonable (Ley 906 de 2004), mientras que a la defensa le basta con demostrar que la hipótesis alternativa es verdaderamente plausible.

Esta aclaración es relevante en el ámbito de la Ley 600 de 2000, regida por el principio de investigación integral, porque en los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004 es claro que la parte que plantea la hipótesis fáctica tiene la carga de demostrarla.

Sobre el particular, la Sala ha precisado:

Indudablemente que la Constitución Política y la ley amparan la presunción de inocencia de quien es sometido a la incriminación penal, postulado que se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos⁶

Ese principio fundamental se sustenta porque en un Estado Social de Derecho corresponde, en principio, al ente estatal competente la carga de probar que una persona es responsable de un delito o participó en la comisión del mismo, principio que se conoce como *onus probandi incumbit actori*, y que conlleva a que la actividad probatoria que tiene a su cargo el organismo investigador se encamine a derruir esa presunción de inocencia de que goza el acusado, mediante el acopiamiento de pruebas que respeten las exigencias legales para su producción e incorporación.

Bajo esa lógica, no es obligación del procesado desplegar actividades encaminadas a acreditar su inocencia, pues ello conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, ya que, se reitera, es el ente acusador el que debe demostrarle su culpabilidad. Ello significa, a la luz del principio del *in dubio pro reo*, que si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al implicado, pues toda duda debe resolverse a su favor.

Pero si bien es cierto que el principio de presunción de inocencia demanda del Estado la demostración de los elementos suficientes para sustentar una solicitud de condena, ha de admitirse al mismo tiempo que en eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando las evidencias suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suatoria de esa evidencia, es a la contraparte, dígase defensa o

procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.

El anterior criterio, estrechamente relacionado con el concepto de “carga dinámica de la prueba”, que ya ha sido desarrollado por la Sala⁷ reconociendo su muy limitada aplicación en el campo penal, porque no se trata de variar el principio de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de la responsabilidad penal, posibilita que procesalmente se exija a la parte que tiene la prueba, que la presente, para que pueda cubrir así los efectos que busca de ella.

Lo anterior, porque dentro de criterios lógicos y racionales no puede desconocerse que la dinámica de los acontecimientos enfrenta a la judicatura en muchas de las veces a situaciones en las cuales se aduce la existencia de elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor, que los invocan para demostrar circunstancias que controvierten las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, y que por lo tanto es a ellos a quienes corresponde allegarlos al proceso si quieren obtener los reconocimientos que de los mismos buscan. (CSJ, SP 13 May. 2009, Rad. 31147; CSJ AP, 31 Jul. 2013, Rad. 40634, entre otras).

En síntesis: (i) uno de los elementos del delito de lavado de activos es el origen directo o indirecto de los bienes sobre los que recaen los verbos rectores incluidos en la norma, en alguna de las actividades referidas en el artículo 323 del Código Penal (de secuestro, narcotráfico, etc.); (ii) por tanto, ese aspecto inexorablemente debe hacer parte del tema de prueba; (iii) ese elemento del tipo penal, como los demás, debe demostrarse en nivel de certeza -racional- (Ley 600 de 2000) o convencimiento más allá de duda razonable (Ley 906 de 2004); (iv) su acreditación puede hacerse a través de “prueba directa” o “prueba indirecta”; (v) no es necesario que exista una condena previa por los delitos que generaron los bienes o las ganancias sobre los que recaen las acciones

descritas en el artículo 323; (v) tampoco es imperioso que se establezca que los delitos que dieron lugar a dichas ganancias o bienes ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo o lugar, pues lo determinante es establecer el origen directo o indirecto de ese patrimonio, en la actividad ilícita; (vi) no existe un régimen de tarifa legal para la valoración de los hechos indicadores, por lo que el juzgador debe evaluar en cada caso si los datos le imprimen suficiente fuerza a la conclusión; (vii) cuando la Fiscalía logra demostrar la hipótesis de la acusación, en el nivel de conocimiento indicado, la demostración de la plausibilidad de las hipótesis alternativas corre a cargo de la defensa cuando es quien tiene más fácil o exclusivo acceso a las pruebas; (viii) mientras la hipótesis de la acusación debe demostrarse en el nivel de certeza (racional) o convencimiento más allá de duda razonable, las hipótesis alternativas que alega la defensa, si bien no están sometidas a ese estándar, deben ser verdaderamente plausibles.

1. La demanda de casación

La Sala analizará los cargos en el orden propuesto por el impugnante. A la par, estudiará los argumentos de la delegada del Ministerio Público.

1. Primer cargo (principal).

El Tribunal declaró probado que TAMAYO GALLEGO y VALDERRAMA GÓMEZ ingresaron a la Corporación Deportiva Independiente Medellín dineros provenientes del narcotráfico, y luego dispusieron el egreso de los mismos, con el ánimo de ocultar su relación con actividades de narcotráfico.

Esta conclusión la fundamentó en el testimonio del entonces Revisor Fiscal del DIM, Juan Bautista Ávalos, quien denunció las irregularidades al interior de dicha entidad, así como en varios hechos indicadores que por la vía de la convergencia y la concordancia

permiten concluir que los sucesos ocurrieron tal y como los narró el testigo en mención.

Los hechos indicadores considerados por el Tribunal pueden resumirse así: (i) para cuando ocurrieron los hechos, el narcotráfico tenía una notoria incidencia en la ciudad de Medellín, las organizaciones delincuenciales dedicadas a esta actividad permearon el fútbol profesional y tenían la imperiosa necesidad de sanear sus fortunas; (ii) el procesado JAVIER TAMAYO tuvo vínculos con el conocido narcotraficante Pablo Escobar, al punto que éste le envió una carta cobrándole una millonaria suma de dinero, a lo que se aúna que un sujeto investigado en Estados Unidos por el delito de lavado de activos hizo donaciones significativas al DIM; (iii) TAMAYO no pudo explicar el origen legal de su fortuna; (iv) para esa época, JAVIER TAMAYO era prácticamente el dueño del DIM, y, por su parte, MARIO DE JESÚS VALDERRAMA tenía un amplio manejo de la parte administrativa; (v) RODRIGO TAMAYO suministró, directamente o actuando como intermediario de personas conocidas o anónimas, exorbitantes sumas de dinero y bienes al DIM; (vi) JAVIER TAMAYO fue el beneficiario de los pagos de esos supuestos créditos; y (iv) para legalizar los dineros ingresados por TAMAYO, se utilizaron testaferros y una serie de pagarés plagados de irregularidades.

En ninguna parte de su argumentación el Tribunal planteó que estos hechos indicadores, individualmente considerados, fueran suficientes para soportar la condena. Siempre se refirió a ellos en su conjunto, lo que denota que su conclusión se fundamenta en la convergencia y concordancia de los mismos.

Sin embargo, el impugnante: (i) dio por sentado que el fallador de segundo grado desechó la declaración del testigo Ávalos y, por tanto, omitió su análisis; (ii) le atribuyó al Tribunal la trasgresión de la lógica formal (la falacia denominada “afirmación del consecuente”), pero eludió las cargas argumentativas inherentes a ese tipo de censuras; y (iii) analizó aisladamente los hechos indicadores que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para sustentar la condena y, así, orientó su disertación a demostrar

que frente a cada uno de ellos se aplicaron falsas máximas de la experiencia o se dejaron de considerar enunciados generales y abstractos de esta naturaleza.

Para resolver el primer cargo la Sala seguirá el siguiente derrotero: (i) analizará la valoración que hizo el Tribunal del testimonio de Juan Bautista Ávalos, en orden a establecer si es cierto lo que insinúa el censor en el sentido de que el mismo fue desechado en el fallo de segunda instancia; (ii) estudiará los planteamientos del memorialista sobre la violación a la lógica formal; (iii), abordará la propuesta del impugnante frente al análisis de la prueba indiciaria, y (iv) analizará sus argumentos sobre cada uno de los hechos indicadores que tuvo en cuenta el Tribunal para concluir que TAMAYO y VALDERRAMA son penalmente responsables por el delito de lavado de activos.

1. La valoración del testimonio de Juan Bautista Ávalos

A pesar de incurrir en algunas imprecisiones lingüísticas, el Tribunal hizo énfasis en la trascendencia de la declaración de Juan Bautista Ávalos, quien laboró como revisor fiscal de la Corporación Deportiva Independiente Medellín, y denunció que la misma fue utilizada por JAVIER TAMAYO, como dueño del equipo, y por sus directivos (entre ellos el presidente de esa institución, MARIO DE JESÚS VALDERRAMA), para “lavar” dineros provenientes del narcotráfico.

No en vano, en el acápite intitulado “antecedentes” señaló que

El señor JUAN BAUTISTA ÁVALOS SALGAR, luego de haber desempeñado el cargo de revisor fiscal en la Corporación Deportiva Independiente Medellín, durante el periodo de 2000 y 2005, denunció a JOSÉ RODRIGO TAMAYO y a otras personas que conformaban su círculo de amigos y familiares, por haber utilizado ese equipo deportivo para realizar actividades ilícitas de lavado de activos, testaferrato y otras conductas punibles,

durante el tiempo en que TAMAYO GALLEGO mantuvo el control de la citada corporación deportiva entre los años 1998 y 2006, a través de la cual logró introducir considerables cantidades de dinero provenientes, según el denunciante, de actividades de narcotráfico, por los vínculos que el señor TAMAYO GALLEGO mantuvo en el pasado con el extinto narcotraficante Pablo Escobar Gaviria.

A continuación, hizo un recuento de la información suministrada por el testigo Ávalos.

En el numeral 4.4 del fallo (F.59) el Tribunal hizo algunas manifestaciones sobre el testimonio Juan Bautista Ávalos, que en principio podrían generar confusión sobre su postura frente a ese medio de prueba:

Pues bien, es importante anotar que el testimonio de Ávalos, como ha sido reconocido prácticamente por todos los funcionarios judiciales que han intervenido el caso, posee ciertamente elementos que lo tornan sospechoso. Su petición de recompensas, el afán de lucro, inclinación vindicativa, contradicciones y su tono especulativo o exagerado en algunos aspectos, permiten originar “una alarma” acerca del alcance de sus apreciaciones.

Pero el estudio del caso no se va a resolver respecto a la cuestión de si este testigo es creíble o no, como proponen algunos de los defensores no recurrentes, por ejemplo el defensor de VALDERRAMA GÓMEZ, exhibiendo sus múltiples contradicciones.

El análisis debe ser ubicado en su correcto punto y en esto es que se equivoca el Juez de instancia, por la precariedad argumentativa de dejar al margen del estudio, medios de prueba que sobresalían con notoriedad del resto del material probatorio. Hay algunos tópicos que carecen de persuasión y otro que sí (sic), en especial cuando están respaldados por otros medios de prueba.

Acorde con esta última afirmación, a renglón seguido hizo hincapié en los aspectos de

este testimonio que fueron corroborados, lo que coincide con lo expresado en el párrafo precedente en el sentido de que la declaración de Juan Bautista Ávalos es creíble en los aspectos que fueron confirmados con otras pruebas:

Es que no se puede desconocer –aquí se presentó otro importante error del juez de instancia, es que muchos hechos por él relatados se encuentran probados suficientemente en sus aspectos esenciales con otros medios de prueba: la deuda de TAMAYO con Pablo Escobar fue también reafirmada por el médico Elkin Estrada; la presencia de la sociedad NEDISA en la que entraba y salían dineros paralelos a la contabilidad del DIM fue ratificada por los estudios contables, testigos y acusados; la existencia de pagarés con acreedores ficticios fue corroborado por los mismos otorgantes; el retorno de dinero simuladamente a TAMAYO y a personas desconocidas y el ingreso de millonarias sumas de dinero en efectivo en las oficinas del DIM diferentes al proveniente de las taquillas, fue inclusive reafirmado por uno de los testigos de la defensa, siendo accesorio si fue en tulas en maletines o en lo que sea que fueron trasladadas.

Además, la presencia de dineros de narcotráfico en los clubes de fútbol era una preocupación permanente de las autoridades, tal como se evidencia, por ejemplo, (sic) los informes de la Superintendencia de Sociedades que dio origen a este proceso, apreciación generalizada que nos la trajo también el testigo Carlos Mario Correa al expresar las razones por las cuales no aceptaba ser presidente del DIM (...), y específicamente el señor Ávalos informó el comentario generalizado acerca de los negocios oscuros que rodeaban al acusado TAMAYO con el narcotráfico, tópico que también fue ratificado por el kinesiólogo Gonzalo de la Cruz García (...).

Si subsistiera alguna duda sobre el particular, la misma se disiparía con lo expuesto por el Tribunal en otros apartados de la providencia sobre la credibilidad del testimonio de Ávalos en los aspectos corroborados por otros medios de prueba:

Con este declarante (Henry Castrillón Gómez), es oportuno indicar que la aseveración del testigo Ávalos en el sentido de que al Medellín llegaban tulas de dinero en efectivo remitidas por el señor TAMAYO que no correspondían a ninguna taquilla, adquiere plena persuasión...⁸

(...)

Por lo menos tres alternativas nos presentan las pruebas. El médico indicó que la información recibida con ese tenor (se hace alusión al cobro que Pablo Escobar le hizo a JAVIER TAMAYO), el acusado niega tal contexto y el señor Ávalos, en uno de los aspectos que no habría razón para dudar de ello, alude a una conversación informal en los años 2000 o 2001 en la que el galeno, no sólo le informó lo ocurrido, sino que, además, le fue exhibido el escrito amenazador⁹.

Ante esta realidad, la defensa se limitó a afirmar que:

[q]uedarían como prueba residual los testimonios de Juan Bautista Ávalos (...) , declarante respecto del cual incluso la segunda instancia afirmó:

“Pues bien, es importante anotar que el testimonio de Ávalos, como ha sido reconocido prácticamente por todos los funcionarios judiciales que han intervenido en el caso, posee ciertamente elementos que lo tornan sospechoso. Su petición de recompensas, afán de lucro, inclinación vindicativa, contradicciones y su tono especulativo o exagerado en algunos aspectos, permiten originar una alarma acerca del alcance de sus apreciaciones.

Pero el estudio del caso no se va a resolver respecto a la cuestión de si este testigo es creíble o no, como proponen algunos de los defensores recurrentes, por ejemplo el defensor de Valderrama Gómez, exhibiendo sus múltiples contradicciones”.

No se requiere de un mayor esfuerzo para establecer que el impugnante tomó un aparte descontextualizado del fallo para insinuar, en contravía de la realidad procesal, que el Tribunal desechó el testimonio de Juan Bautista Ávalos, cuando es evidente que el fallador partió de aceptar los reparos que se le hicieron a dicho declarante, pero de forma insistente planteó que su versión es creíble en los aspectos que fueron corroborados con otras pruebas.

Así, encuentra la Sala que el impugnante eludió analizar parte de los argumentos expuestos por el fallador de segunda instancia para fundamentar la condena, lo que de entrada conspira contra la posibilidad de que el cargo pueda prosperar.

Lo anterior bajo el entendido de que la corroboración de la información suministrada por el testigo, a través de otros medios de prueba, es un aspecto determinante para establecer su credibilidad, cuando recibe beneficios jurídicos y/o económicos a cambio de su declaración, puede tener interés personal en el resultado del proceso, entre otros.

En el mismo sentido, la delegada del Ministerio Público omitió analizar este medio de prueba.

1. Los planteamientos del impugnante sobre las trasgresiones a la lógica formal

A lo largo de su disertación el memorialista plantea que el Tribunal trasgredió postulados de la lógica formal. Dijo:

[i]ncurrió en un error lógico que la doctrina especializada ha denominado afirmación del consecuente. Un argumento así construido se caracteriza porque la conclusión es falsa pese a contar con premisas verdaderas, toda vez que opera un error en el proceso deductivo consistente en el olvido y justiprecio de explicaciones alternativas que

determina que las premisas no sean suficientes para sustentar la conclusión. Lo anterior también se explica desde la lógica como desconocimiento del principio de razón suficiente, porque si a una consecuencia se le asigna una única causa, ignorando las demás aun cuando sean plausibles, estamos ante un falso predicado de la verdad toda vez que una causa así no es idónea para explicar el fenómeno.

(...)

[t]odo lo contrario, aquellas explicaciones son necesarias para establecer hipótesis invalidantes que no fueron atendidas por el Tribunal y en consecuencia afectan la inferencia lógica porque su desconocimiento es característico de una falacia argumentativa denominada olvido de las alternativas, que conduce finalmente al error lógico nombrado afirmación del consecuente y al desconocimiento del principio de razón suficiente (al efecto, cita la obra Las Razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica, del tratadista Manuel Atienza).

De tiempo atrás esta Corporación ha precisado que cuando en casación se plantea la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, concretamente por la trasgresión de la sana crítica, el impugnante debe establecer con precisión el objeto de censura, esto es, cuáles fueron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o las reglas técnico científicas indebidamente aplicadas o que se dejaron de considerar.

En esa línea de pensamiento, cuando se proponen violaciones a la lógica formal, el censor tiene la carga de establecer cuál fue la estructura lógica que el fallador aplicó de forma indebida. En este caso, el censor plantea reiteradamente que el Tribunal incurrió en la falacia lógica de afirmación del consecuente.

La afirmación del consecuente es una falacia atinente a la regla de inferencia (formal) denominada *modus ponens*, consistente en que “a partir de un enunciado

condicional y de la afirmación de su antecedente se puede derivar la afirmación del consecuente”¹⁰. En notación lógica:

Sí P, entonces Q

P, entonces Q.

Esta proposición suele ser explicada con ejemplos como el siguiente:

Todos los hombres son mortales

Pedro es un hombre

Por tanto Pedro es mortal

La falacia a que alude el memorialista consiste en alterar esta estructura lógica, en el sentido de afirmar el consecuente en lugar de afirmar el antecedente.

P, entonces Q

Q, entonces P

En el ejemplo anterior:

Todos los hombres son mortales

Pedro es mortal

Por tanto, Pedro es hombre¹¹

Cuando ocurren este tipo de fenómenos, quien argumenta deja de utilizar una estructura lógica que garantice que si las premisas son verdaderas la conclusión también

lo será, aunque ello no implica, como lo expone el memorialista, que la conclusión sea necesariamente falsa, pues, desde esta perspectiva, sólo podrá afirmarse que el argumento no es formalmente válido.

En este caso, el censor se limitó a expresar que el Tribunal incurrió en la falacia denominada “afirmación del consecuente”, pero no dedicó una sola línea a explicar en qué parte del fallo se apeló a una estructura de la lógica formal (como la denominada *modus ponens*), donde pudiera materializarse el error lógico en comento.

En consecuencia, esta parte de su argumentación no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado.

Este tema, que no fue abordado por la delegada del Ministerio Público, tiene íntima relación con los aspectos que serán analizados en el próximo numeral.

1. La propuesta del impugnante frente al análisis de la prueba indiciaria

A pesar de que el Tribunal estructuró su argumentación sobre la base de la convergencia y concordancia de los hechos indicadores, pues en ninguna parte del fallo hizo alusión a que alguno de ellos, individualmente considerado, pudiera servir de soporte a la conclusión sobre la responsabilidad penal de los procesados, el impugnante adoptó como estrategia analizar cada uno de esos datos para demostrar su insuficiencia como soporte de la tesis objeto de censura. Por ejemplo, al analizar la conclusión atinente al origen ilícito de los dineros ingresados al DIM, dijo que

El error lógico consiste en dar un alcance general que las premisas no tienen, lo cual es indispensable si se pretende inferir el origen ilícito del capital. Para arribar a la inferencia

de la manera como el Tribunal lo hizo, habría sido necesario tener como premisa: todos los actos de ingreso de dinero de terceros, algunos indeterminados, son actos de narcotráfico o provisiones de éste. Pero ello no fue así, tan solo se tiene como hecho indicador que “algunos” dineros (no se precisa la suma en la sentencia atacada) fueron préstamos obtenidos de terceros no identificados a lo largo del proceso, lo que le permite a la instancia concluir sin piso suficiente que todos los dineros ingresados al DIM por los imputados del indicado modo tuvieron origen en dineros provenientes del narcotráfico como delito subyacente.

Para ello, se apoyó en una cita fragmentaria de una obra clásica en el área de pruebas:

De esta manera, lo expuesto coincide con lo dicho por el célebre maestro FRAMARINO DEI MALATESTA “sobre la indefinida polivocidad que de ordinario presentan los indicios que, en algunos casos, conducen a apariencias engañosas”, y asimismo, enseñando al respecto que:

“Lo constante es lo que se presenta como verdadero en todos los casos particulares comprendidos en la especie (certeza o indicio necesario); ordinario, lo que se presenta como verdadero en el mayor número de casos comprendidos en la especie (indicios contingentes); que si hay motivos para creer que para no creer, surge el indicio contingente o de credibilidad proteiforme o verosímiles, que en realidad no son prueba”

De tiempo atrás esta Corporación ha aclarado que

[c]uando se denuncia un error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de la prueba indiciaria, el impugnante debe precisar si el error lo predica de los medios demostrativos del hecho indicador, de la inferencia lógica o del proceso de valoración conjunta al apreciar la articulación, convergencia y concordancia de los indicios entre sí y de éstos

con los demás medios probatorios.

(...)

Cuando el error corresponde al proceso de inferencia lógica, el censor acepta la validez del medio de prueba que acredita el hecho indicante, procediendo enseguida a demostrar que el juzgador se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, con señalamiento preciso del contenido quebrantado u omitido, así como de su correcto entendimiento u operatividad.

Pero si el equívoco se presenta en la labor de análisis de la convergencia y congruencia de los diversos indicios y de estos con las demás pruebas, o en su fuerza persuasiva con ocasión de su apreciación conjunta, al impugnante le corresponde establecer que el fallador desconoció las reglas de la sana crítica, acreditando que la corrección del error denunciado conduce a conclusiones diversas de aquellas a las que se arribó en el fallo atacado (CSJ SP, 09 Mar. 2011, Rad. 34896, entre muchas otras).

Más recientemente, precisó:

Cuando el fallador estructura la argumentación que le sirve de soporte a la condena a partir de máximas de la experiencia, el reproche en casación puede orientarse a cuestionar: (i) errores de hecho o de derecho en la determinación de los hechos indicadores, (ii) la falta de universalidad de los enunciados generales y abstractos utilizados como máximas de la experiencia, entre otros.

Si el fallo se estructura sobre la idea de datos que por su convergencia y concordancia permiten alcanzar el nivel de conocimiento exigido para la condena, la censura puede orientarse en sentidos como los siguientes: (i) errores de hecho o de derecho en la determinación de los “hechos indicadores”; (ii) falta de convergencia y/o concordancia de los mismos; (iii) la posibilidad de estructurar, a partir de esos datos (o en asocio con

otros, que estén debidamente probados) hipótesis alternativas a la de la acusación, verdaderamente plausibles y que, por tanto, puedan generar duda razonable, entre otros.

Frente a este último tipo de argumentos, no puede tenerse como sustentación adecuada del recurso de casación una disertación que: (i) analice aisladamente los datos a partir de los cuales se hace la inferencia, con el propósito de demostrar la inexistencia de una máxima de la experiencia que garantice el paso de cada dato (mirado de forma insular) a la conclusión; (ii) tergiversar los datos a partir de los cuales se hizo la inferencia; (iii) analice en su conjunto los datos, pero suprima uno o varios, principalmente cuando se dejan por fuera los que más fuerza le imprimen a la conclusión; (iv) incluya datos que no fueron demostrados; entre otros.

Lo anterior sin perjuicio de que en una disertación se articulen estas dos formas argumentales, evento en el cual se deberá precisar, frente a cada una de ellas, en qué consistieron los yerros que se le atribuyen al fallador. (CSJ SP16564, 16 Oct. 2016, Rad.37175).

En la obra citada por el impugnante, al igual que en otras que abordan la misma temática, se aclara que en el ámbito de la denominada “prueba indiciaria”, el conocimiento puede alcanzarse cuando a partir de un solo dato (hecho indicador) puede llegarse a una determinada conclusión, o ese mismo propósito puede lograrse en virtud de la convergencia y concordancia de datos que, aisladamente considerados, no podrían servir de respaldo suficiente a la respectiva tesis. En efecto, allí se dice que:

Varios indicios verosímiles pueden constituir, en su conjunto, una prueba acumulativa probable, y varios indicios probables, tomados conjuntamente, pueden reforzar la probabilidad acumulativa, llevándola hasta su nivel más alto; y a veces, cuando sobrepasan este máximo grado, pueden lograr que ya no se reputen como dignos de ser tenidos en cuenta los motivos para no creer, originando así la certeza subjetiva.

Pero lo anterior no se explica, como algunos lo han dicho, por la idea material numérica de la suma de las fracciones que forman la unidad, esto es, por la idea de convencimientos fraccionarios de indicios particularmente considerados, que en conjunto hacen el convencimiento pleno, pues la suma no es posible sino de valores homogéneos, ya que uno de ellos hace referencia al delito por un aspecto y otro se relaciona con él por el otro lado.

La mayor credibilidad que se concede a los indicios en conjunto se explica de otra manera; se explica por un raciocinio probatorio especial, que surge del concurso de las varias pruebas, raciocinio probatorio que me parece bien denominar de convergencia de las pruebas.

(...)

Lo extraordinario, precisamente por serlo, es raro; y en nuestro caso, a medida que crece el número de indicios concordantes, para rechazarlos y no creer en ellos, hay que admitir un número mayor de casos extraordinarios ocurridos, violentando cada vez más nuestra consciencia experimental. Esa es la razón para que, al crecer el número de indicios, aumente también la improbabilidad de que ellos sean engañosos; en otros términos, se amplía su fuerza probatoria; y este aumento de la fuerza probatoria es proporcional no solo al número sino a la importancia de las pruebas que se acumulan; este es el raciocinio que llamamos de convergencia de las pruebas¹².

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el Tribunal no propuso expresa o tácitamente el enunciado general y abstracto a que alude el impugnante (todos los actos de ingreso de dinero de terceros, algunos indeterminados, son actos de narcotráfico o provisiones de éste). De haber sido así, no hubiera tenido que desplegar todo el esfuerzo argumentativo orientado a demostrar la convergencia y concordancia de los datos a partir de los cuales concluyó que TAMAYO y VALDERRAMA utilizaron la

Corporación Deportiva Independiente Medellín para darle visos de legalidad a dineros originados directa o indirectamente en la actividad de narcotráfico.

En el mismo sentido que lo hizo el impugnante, la delegada del Ministerio Público, además de cuestionar la demostración de uno de los hechos indicadores (lo que será analizado más adelante), da por sentado que la segunda instancia “sostuvo como premisa: todos los actos de ingreso de dinero de terceros, algunos indeterminados, son actos de narcotráfico”, y agrega que:

En este juicio el Tribunal parte de dos premisas, la primera, no demostrada, los vínculos con el narcotráfico, una segunda, fruto de una suposición conforme reglas de la experiencia igualmente no expresadas, que los dineros no justificados son de origen ilícito, para concluir un lavado de activos agravado. En ese indicio se yerra por las dos premisas (sic) la primera incumple la exigencia de que el hecho indicador de un indicio ha de estar plenamente demostrado y la segunda en la medida en que como se ha aludido con antelación, las sumas tienen otras explicaciones posibles de carácter lícito que debilitan la fuerza indiciaria de la premisa, por lo que lógicamente la conclusión que se pretende demostrada resulta falta de firmeza.

En esta disertación se hace evidente la tergiversación de los argumentos del Tribunal, porque éste no realizó la inferencia a partir del dato aislado del ingreso de dineros de terceros anónimos. También tuvo en cuenta lo “exorbitante” de las sumas involucradas en las transacciones, la utilización de testaferros para la documentación del efectivo que ingresó a la Corporación, las irregularidades en los títulos valores utilizados para legalizar esos capitales, la no justificación de la fortuna del procesado TAMAYO, sus vínculos con narcotraficantes y los demás aspectos atrás referidos y que serán analizados en el siguiente numeral.

1. Los alegatos del impugnante frente a cada uno de los hechos indicadores

Según se indicó en precedencia, el fallador de segundo grado declaró probados varios datos a partir de los cuales infirió que los procesados TAMAYO y VALDERRAMA utilizaron la Corporación Deportiva Independiente Medellín para darle apariencia de legalidad a dineros relacionados con actividades de narcotráfico.

En buena medida, la censura se orienta a desvirtuar la fuerza inferencial de esos “hechos indicadores”, individualmente considerados, tal y como se resaltó en el numeral anterior.

Para lograr el objetivo de este apartado se relacionarán uno a uno los aspectos tenidos en cuenta por el fallador de segundo grado para emitir la condena, y se analizarán los respectivos planteamientos del censor y de la delegada del Ministerio Público.

1. Para cuando ocurrieron los hechos existía una notoria incidencia del narcotráfico en la sociedad colombiana, en general, y en la ciudad de Medellín, en particular. Esas organizaciones solían tener relaciones con el fútbol profesional, y requerían “sanear o blanquear” su capital.

Dijo el Tribunal:

Debe también considerarse adicionalmente el siguiente aspecto, que fue también destacado en la resolución de acusación de segunda instancia, como es la presencia de organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico con sede, entre otras ciudades, en Medellín y que desde luego también requerían de un aparato aledaño que le permitiera sanear las extraordinarias ilícitas ganancias que obtenían, ingresadas por fuera del sistema legal bancario y caracterizado por múltiples procedimientos oscuros e informarles

con los que podía precaver ser seguidos o descubiertos.

(...)

Además, la presencia de dineros de narcotráfico en los clubes de fútbol era una preocupación permanente de las autoridades, tal como se evidencia, por ejemplo, los informes de la Superintendencia de Sociedades que dieron origen a este proceso, apreciación generalizada que nos la trajo también el testigo Carlos Mario Londoño al expresar las razones por las cuales no aceptaba ser presidente del DIM (...).

Este aspecto también fue referido por la delegada del Ministerio Público en la primera parte de su escrito.

Advierte la Sala que el juzgador no le atribuyó a este dato, notorio por demás, la virtualidad de constituir razón suficiente de la conclusión en torno al lavado de activos que se le atribuye a los procesados TAMAYO y VALDERRAMA.

Tampoco dice o insinúa que la ostensible incidencia de estos grupos en la ciudad de Medellín (y en el país en general) para la época en la que ocurrieron los hechos, sea indicativa de que todas o la mayoría de las personas del país o de esa región estaban involucradas en la actividad ilegal, lo que sería a todas luces inaceptable.

Lo que se plantea, con tino, es que la conducta de los procesados está inserta en una determinada realidad socio económica, lo que permite comprender de mejor manera lo sucedido al interior de la Corporación Deportiva para cuando TAMAYO CAMARGO era prácticamente su dueño y MARIO DE JESÚS VALDERRAMA el encargado de su dirección administrativa.

Frente a este aspecto, el impugnante plantea que

[d]e ello no se infiere la ocurrencia del acto concreto imputado a mis representados. De hecho, el narcotráfico ha sido un problema generalizado en nuestro país, junto con la correlativa necesidad de legalizar los recursos obtenidos del ilícito, pero ello no explica desde la lógica probatoria todos los fenómenos que podrían tenerse como asociados a ese comportamiento. No hay para el caso ninguna relación que vincule aquella premisa fáctica general con las operaciones crediticias de que tratan los autos.

Justamente, la habilidad de los lavadores consiste en tratar de simular un acto legítimo para dar apariencia de legalidad a los bienes, y es por esta razón que la mera infracción de disposiciones tributarias, contables, bancarias, societarias o financieras, no se puede derivar gratuitamente en actos de dinero de narcotráfico, mucho menos a partir de un hecho indicador como la mera existencia de bandas dedicadas a ese ilícito en Medellín, sin prueba alguna de que los procesados TAMAYO y/o VALDERRAMA estuvieran vinculados a la banda.

La disertación del memorialista está estructurada sobre la idea errónea de que el Tribunal asumió como un dato suficiente para sustentar la condena, el hecho de la existencia de bandas dedicadas al narcotráfico.

Según se acaba de indicar, este dato sólo se refiere al contexto social en que ocurrieron los hechos, que permite comprender de mejor manera la utilización de testaferros; la emisión de títulos irregulares; el ingreso de “exorbitantes” sumas de dinero de manera inusual; el egreso de las mismas, con apariencia de legalidad, a favor de TAMAYO; entre otros aspectos tenidos en cuenta por el fallador; e incluso la declaración del testigo Juan Ávalos, quien en su momento se desempeñó como revisor fiscal del DIM.

El hecho de que no se haya demostrado que estos procesados hacían parte de dichas organizaciones delincuenciales no le resta importancia al dato resaltado por el tribunal, por las razones que se acaban de exponer.

1. Los vínculos que JAVIER TAMAYO tuvo con el conocido narcotraficante Pablo Escobar Gaviria, a quien le adeudaba una suma multimillonaria (USD 400.000), y la relación de este procesado con una persona investigada en Estados Unidos por el delito de lavado de activos.

El censor plantea que de este hecho (“que por exigencias técnicas del cargo se da por probado”), no puede inferirse que los dineros que ingresaron al DIM son producto o están relacionados con el narcotráfico, toda vez que

Para llegar a una inferencia de la manera como la hizo el ad-quem, se debe entrar en la aventura de “inferir” que el supuesto cobro de PABLO ESCOBAR –del que no obra prueba histórica- guarda relación con el dinero que efectivamente entró al peculio del señor TAMAYO, “inferir” que dicha suma estaba ligada a actos de tráfico de estupefacientes, “inferir” que nunca devolvió el capital al peligroso criminal, desafiando de esa manera tan poderoso aparato delincuenciaal que al juzgar por el alcance de sus acciones fácilmente habría acabado con la vida de cualquier deudor en mora de la misma manera como lo hizo, por otras razones, con los jueces, policías y hasta un ministro de Estado...

También “inferir” que el señor TAMAYO esperó cuando menos 5 años desde que se le hace el aludido y supuesto cobro (1988) hasta cuando fue abatido ESCOBAR (1993); adicionalmente, “inferir” que se hizo accionista del DIM, no por su calidad de empresario deportivo, sino para blanquear los recursos de ESCOBAR, e “inferir” que esperó 5 años a partir de la muerte de éste para inyectar el capital ilícito al club deportivo (1998-2000).

(...)

En definitiva, el supuesto cobro no acredita nada más allá de eso: un cobro, una exigencia o una extorsión, no necesariamente alguno (s) de los préstamos del DIM de que trata la causa. Aunque no está de más decir que resulta novedoso conocer que un criminal como PABLO ESCOBAR acudiera al envío de comunicados escritos de apremio y no a sicarios, para materializar sus exigencias de cobro. Vale decir que ese raciocinio también es contrario a la experiencia social y criminológica.

De nuevo, el censor tergiversa la argumentación del Tribunal, pues da a entender que en la sentencia se asumió que este dato, aisladamente considerado, permite inferir que los dineros que TAMAYO ingresó al DIM están relacionados con actividades de narcotráfico.

Si se tiene en cuenta que el fallador de segundo grado fundamentó la condena en la convergencia y concordancia de múltiples hechos indicadores, es evidente que el censor eludió considerar que la existencia de una deuda multimillonaria (400 mil dólares) denota la relación entre acreedor y deudor, y que quien hacía la exigencia de pago es uno de los más conocidos narcotraficantes que ha existido en el país, lo que necesariamente debe articularse con la falta de explicación de la fortuna de TAMAYO, el ingreso subrepticio de exorbitantes sumas de dinero que éste hizo a la corporación deportiva, así como el posterior egreso a su favor de cifras igualmente considerables (con apariencia de legalidad), la utilización de testaferros y de títulos valores irregulares y los demás aspectos relacionados en el fallo impugnado.

De otro lado, el censor incurre en una contradicción cuando afirma que el hecho en mención “se da por probado”, y luego cuestiona la existencia de la carta de cobro, bajo el argumento especulativo de que no es creíble que “un criminal como PABLO ESCOBAR acudiera al envío de comunicados escritos de apremio que no a sicarios”, pues ello resulta contrario a la “experiencia social y criminológica”.

En primer término, el concepto “experiencia social y criminológica” es notoriamente ambiguo, además que el impugnante no especificó cuál fue la regla desatendida por el Tribunal, ni asumió la carga de explicar si se trata de una máxima de la experiencia, o de una regla técnico científica debidamente llevada al proceso, y que dé cuenta de que los narcotraficantes nunca utilizaban cartas de cobro, o que, puntualmente, Pablo Escobar no apelaba a ese tipo de mecanismos.

Aunque el censor anunció que no cuestionaría la prueba del hecho indicador, valga recordar que el Tribunal expuso las razones que lo llevaron a concluir que

[s]e trataba del cobro de una deuda por parte del narcotraficante Pablo Escobar, presentándose, eso sí, divergencias en cuanto al contexto, la exhibición del escrito, el monto de la deuda o el tipo de imprenta utilizado en el documento, que por accesorios no desdibujan la persuasión que le hemos concedido al acaecimiento de ese suceso principal.

Para respaldar este aserto tuvo en cuenta: (i) la declaración del médico Elkin Estrada el 19 de junio de 2008, sobre las circunstancias bajo las cuales TAMAYO le expresó su profunda preocupación por la deuda que, en dólares, le estaba cobrando Pablo Escobar; (ii) la amistad que existía entre el galeno y el procesado TAMAYO; (iv) la actitud de Elkin Estrada cuando fue llamado de nuevo a declarar una vez abierta la instrucción, libradas las órdenes de captura y confrontado con lo que dijo el testigo Juan Bautista Ávalos; (iii) el médico aceptó haber sostenido la conversación con Ávalos sobre la carta que Escobar le envió a TAMAYO; (iv) TAMAYO aceptó haber recibido amenazas de Escobar, pero por una razón diferente: la venta de dos jugadores del DIM; y (v) esas amenazas generaron un fuerte impacto en TAMAYO, al punto que su médico le prescribió un ansiolítico, lo que, valga agregarlo, confirman la hipótesis de que el peligroso narcotraficante estaba involucrado en esos hechos.

Sobre estos aspectos puntuales, el Tribunal planteó

Un primer elemento que debemos encarar conforme a la acusación, es el testimonio del médico Elkin Estrada Gómez, quien dio cuenta de la vinculación del señor TAMAYO con el fallecido Pablo Escobar –reconocido narcotraficante- relatando en su declaración del 18 de junio de 2008 los siguientes hechos:

Que era médico de Rodrigo Tamayo y su familia por muchos años, 25 para ser más precisos, fuera de la realización de algunos negocios como la venta de la clínica “Casa de la Salud de Itagüí. Aludió que hacía unos 20 años Rodrigo Tamayo en una cita médica le mostró una “orden de pago” en la que el señor Pablo escobar le exigía la cancelación de una deuda en dólares. No recordó la cantidad, ni el plazo, pero evocó que estaba escrito a máquina. Explicó que:

“Me lo mostró porque me dijo que estaba muy nervioso y que le formulara algo para los nervios... sí le receté, debe haber sido ansiolítico... para que se tranquilizara... él lo mostró como si fuera un soporte de lo que le estaba causando a él la ansiedad. Me lo mostró como médico, como factor desencadenante de su cuadro ansioso”.

En su ampliación del 20 de febrero de 2009, surtida cuando ya se había abierto la instrucción, se ordenaron capturas, etcétera, y al confrontarlo con lo que el testigo Ávalos había declarado sobre ese punto, afirmó que era mentiras que le hubiera mostrado el papel: “yo ese papel solamente lo tuve en el momento de la consulta, lo leí y lo devolví”.

Rememoró que era “una exigencia”, que no le fue informado que la suma la debía, que en su declaración anterior no había sido instruido del derecho a no declarar y que si hubiera recibido esta indicación no lo hubiera hecho. Además, en su interrogatorio aceptó haber tenido una conversación con el señor Bautista Ávalos sobre esa carta, testigo éste que adujo que se trataba de una deuda de USD 400.000 y el plazo era de una semana.

En su indagatoria, el acusado RODRIGO TAMAYO fue un tanto contradictorio. Ante el interrogante acerca de tan precisa conversación, aceptó haber tenido un diálogo con su médico pero de unas características diferentes. Que no hubo cobros de dineros, exhibición de un papel, sino que recibió unas amenazas de Pablo Escobar atinentes a que si vendía dos jugadores al América de Cali, “nos moríamos todos”, dado el problema que tenía el citado narcotraficante con el cartel de Cali. Se trata de su médico personal, aseguró, con quien nunca tuvo problemas y desconoce por qué sostuvo esa historia de esa deuda.

Finalmente, el Tribunal planteó que sobre este tema el testimonio de Juan Ávalos no admite reparos, por la corroboración que encuentra en otros medios de prueba:

Por lo menos tres alternativas nos presentan las pruebas. El médico indicó que la información recibida con ese tenor (se hace alusión al cobro que Pablo Escobar le hizo a JAVIER TAMAYO), el acusado niega tal contexto y el señor Ávalos, en uno de los aspectos que no habría razón para dudar de ello, alude a una conversación informal en los años 2000 o 2001 en la que el galeno, no sólo le informó lo ocurrido, sino que, además, le fue exhibido el escrito amenazador¹³.

Si el Fallador explicó las pruebas a partir de las cuales concluyó que el hecho en mención realmente ocurrió, era carga del impugnante demostrar: (i) el error en que incurrió; (ii) la adecuación del mismo a las causales de casación previstas en la ley, y (iii) su trascendencia.

Por las características del recurso extraordinario de casación, esa carga no se suple con la simple enunciación de otros puntos de vista sobre la valoración de la prueba, sin mencionar un yerro relevante en este contexto, ni mucho menos con suposiciones sobre el comportamiento de los narcotraficantes, pues de su tendencia a la violencia

no se puede inferir que no apelaban a mecanismos como el que describieron, a su manera, los testigos Estrada y Ávalos.

Por su parte, la delegada del Ministerio Público planteó que

De igual manera surge la incertidumbre del presunto vínculo de JOSÉ RODRIGO TAMAYO con Pablo Escobar Gaviria, por una supuesta carta de cobro por la suma de cuatro mil dólares (sic) (USD 400.000), dicha carta nunca fue allegada al proceso, solo obra una declaración que hace mención a tal cobro, sin la fuerza suficiente para construir el indicio de vínculos con el narcotráfico. Pues contra la credibilidad de tal declaración obra, como lo señala el demandante la circunstancia de que por muchos años, tan temible acreedor -de haber sido cierta la deuda- no hubiese recurrido a los incruentos métodos de cobro que ejercía, como es de público conocimiento.

Si ello es así, es decir, si existe duda sobre la vinculación con Pablo Escobar, situación que no fue probada no puede este servir como hecho indicador o premisa para inferir de ella, como lo hizo el juez de segunda instancia, que el origen de los pagarés tenía estrecha relación con el narcotráfico o actividades ilícitas, deducción que en su momento hizo la Fiscalía, de los cuales se valió el A quem para endilgar una responsabilidad, en cabeza de los procesados.

Llama la atención que la delegada del Ministerio Público opte por cuestionar la demostración del hecho indicador (el vínculo de RODRIGO TAMAYO con el conocido narcotraficante Pablo Escobar), y sin embargo: (i) omitió analizar en su fondo las pruebas que consideró el Tribunal frente a ese aspecto en particular, concretamente la declaración de Juan Ávalos, el testimonio del médico personal de Tamayo, Elkin Estrada, e incluso lo planteado por este procesado durante su indagatoria; (ii) en consecuencia, eludió explicar cuáles fueron los errores en qué incurrió el fallador sobre este aspecto, así como la trascendencia de los mismos en el ámbito del recurso extraordinario de casación; (iii) no

consideró que la existencia de la carta se demostró con los testimonios en mención, de tal suerte que el hecho de que no haya sido incorporada al proceso sólo sería relevante en un sistema procesal que no esté regido por el principio de libertad probatoria; y (iv) no obstante la prueba testimonial atrás referida, planteó como inverosímil el envío de la misiva, bajo el mismo argumento del impugnante, que resulta inadmisibile por las razones expuestas en precedencia.

De otro lado, el Tribunal expuso que

Esa irregular informalidad también la percibimos en la relación del acusado TAMAYO con el accionista Carlos Arturo Valencia (a quien -evoquemos-, si bien fue también acusado en esta actuación, se le dictó a su favor la nulidad parcial del proceso en la audiencia preparatoria) y quien fue llevado al Comité Ejecutivo del DIM por gestiones del acusado TAMAYO. Ese accionista, teniendo como hechos antecedente (sic) en los Estados Unidos: “tres investigaciones por lavado de dinero y tiene un arresto por 8.3 gramos de cocaína el 05/04/1993 en los Estados Unidos”, no tuvo problema en regalar sus 595 derechos deportivos a la infraestructura comandada por TAMAYO (por conducto de su esposa), a más del 90% de los derechos del jugador Amaranto Perea.

Cabe resaltar que el Tribunal se refirió a este aspecto para resaltar la “irregular informalidad” de las transacciones realizadas por JAVIER TAMAYO, así como su relación con personas involucradas en ese tipo de delitos, lo que debe analizarse en el contexto de los demás hechos indicadores.

En parte alguna el fallador plantea que ese dato pueda tener la fuerza suficiente para sustentar la hipótesis de la responsabilidad de TAMAYO, ni insinúa que pueda desconocerse que la responsabilidad penal es personal.

1. JAVIER TAMAYO nunca pudo explicar el origen de su cuantiosa fortuna

Afirmó el Tribunal:

[n]ada se supo del origen legal de la fortuna del acusado TAMAYO, únicamente éste indicó que recibió 15 mil millones como fruto de negociaciones de pases en el 2003, lo que no fue acreditado, ni tampoco, mucho menos, de dónde provenía lo invertido a partir de 1998.

Sobre el particular, el censor plantea que

En realidad, no es como lo pretende hacer ver el juzgador de segundo grado, no sólo porque las explicaciones sobre el patrimonio personal de los procesados eran inocuas frente al objeto del proceso, sino porque además no hay prueba objetiva que desvirtuar, tanto así que la sentencia se basa exclusivamente en indicios de valor incierto, o en todo caso precario. Adicionalmente, tampoco se puede tener como pacífica la posición de la H. Sala (de la Corte) sobre la prueba del origen de los bienes...

Tal y como sucede con sus demás argumentos, el censor analiza fragmentariamente las razones que expuso el Tribunal como soporte de la condena.

Es obvio que la falta de justificación de la fortuna de RODRIGO TAMAYO tiene menor importancia si se le mira aisladamente, como lo propone el impugnante, que si se analiza en contexto con los otros datos, como lo plantea el fallador de segundo de grado.

En efecto, el Tribunal llamó la atención frente a las “exorbitantes” sumas de dinero que TAMAYO, directamente o como intermediario, ingresó al DIM, y las cifras, también significativas, que esta corporación le entregó a él y a sus testaferros. También hizo hincapié en que este procesado

En su ampliación de indagatoria expuso que en 1997 el DIM que recibió, y luego asumió más del 80% de sus derechos deportivos, tenía deudas por más de 8 mil millones. Entonces, compró un equipo quebrado y sin documentos que soportaran la historia contable del mismo.

Lo anterior sin perjuicio de los vínculos que tuvo con un narcotraficante ampliamente conocido, la forma como enviaba el dinero a las dependencias de la corporación deportiva (en tulas), y los demás aspectos referidos por el fallador de segundo grado y analizados en este apartado.

En todo caso, en el fallo no se propone que este dato, aisladamente considerado, sea suficiente para soportar la conclusión objeto de debate. Conforme se explica a lo largo de este proveído, el mismo hace parte del entramado de “hechos indicadores”, que merced a su convergencia y concordancia son suficientes como fundamento de la condena.

Finalmente, debe aclararse que la falta de explicación del origen legal de la fortuna por parte del procesado TAMAYO fue tomado como un hecho indicador, mas no como un cargo adicional, lo que hace intrascendente cualquier análisis en el ámbito de la congruencia.

1. Para cuando ocurrieron los hechos, TAMAYO era prácticamente el dueño del DIM, y MARIO DE JESÚS VALDERRAMA tenía un amplio control del área administrativa.

Sobre el particular el Tribunal resaltó:

No podemos olvidar que RODRIGO TAMAYO era identificado en el DIM como representante de los socios mayoritarios o el dueño del equipo, que le permitía, por ejemplo, entenderse directamente con el presidente del club, como lo hizo saber el

gerente deportivo Libardo Serna Ángel. Era, a no dudarlo, el dueño de la infraestructura fraudulenta.

En cuanto al amplio poder de dominación, el Presidente del Club Deportivo Independiente Medellín (...) Jorge Alberto Osorio Ciro, dio a conocer con detalles financieros y por conocimiento personal y directo el proceso de venta del club. Aseguró que Rodrigo Tamayo era el socio mayoritario del club, particularmente con el dominio del 83.4%, y en esa condición se lo vendió a la sociedad Sueños del Balón S.A. en un negocio consistente en que Tamayo dejaba sus derechos deportivos (junto con los de su familia Y representados) en la Fiduciaria Occidente a 4 años a cambio del pago de \$3.600.000.000, más la cancelación de deudas que ascendían a 4.000.000.000, y a medida que se iban pagando, se iban liberando los derechos deportivos y hasta el momento de su declaración, julio de 2008, le habían pagado 1.298 millones.

No sobra acotar que la esposa de RODRIGO TAMAYO, Dolly Cárdenas Tamayo, certificó también que su grupo familiar tenía el 82% de derechos y obra en la actuación la venta de derechos equivalentes al 83.95% de la representación de la entidad "Sueños del Balón" por la suma de \$.6.867.000.000.

Frente al procesado MARIO VALDERRAMA, resaltó entre otras cosas que

[d]esde su posición de presidente participó en los movimientos financieros y administrativos, conoció el ingreso de dineros en la forma irregular que hemos relacionado, intervino en la confección de los soportes fraudulentos y simulados, y de ahí podemos inferir su actuar doloso en la conducta de lavado de activos.

En esa estructura administrativa, con ese ingreso masivo de capital para solventar las necesidades diarias del DIM, también resulta relevante considerar lo declarado por el acusado en el sentido de indicar que desconocía: "las actividades económicas y comerciales del señor Rodrigo Tamayo".

1. “RODRIGO TAMAYO GALLEGO suministró directamente o actuando como intermediario de otras personas conocidas o anónimas, exorbitantes sumas de dinero y bienes al DIM”.

Al respecto, en el fallo de segundo grado se dijo lo siguiente:

Con esta dirección argumentativa, la Sala tiene certeza acerca de la ocurrencia del cargo formulado por la Fiscalía, consistente en que el señor RODRIGO TAMAYO suministró directamente o actuando como intermediario de otras personas conocidas o anónimas, exorbitantes sumas y bienes al Deportivo Independiente Medellín, y de las que, ciertamente, podemos anticipar que son de origen ilegal en tanto que se hizo en un contexto de ocultamiento, simulación y fraude (...).

Frente a esta motivación del Tribunal, el impugnante mantiene la estrategia de analizar aisladamente los hechos indicadores, sin tener en cuenta que en el fallo impugnado se optó por la senda de la convergencia y la concordancia de los mismos para concluir que le brindan soporte suficiente a la condena.

Sumada a ello, el memorialista da por sentado que “el segundo grado tiene entonces como una de las premisas, aquella según la cual algunos préstamos obtenidos por el DIM provenían de terceros que no pudieron ser individualizados durante la instrucción”.

De entrada se aprecia una tergiversación de los argumentos que soportan la condena, porque se da por sentado que el Tribunal asumió que sólo algunos de los préstamos provenían de terceros no identificados, siendo evidente que en el fallo se plantea algo distinto.

En efecto, el Tribunal reiteró que

Resulta claro que ese dinero entraba en efectivo, era suministrado por terceros, la mayoría anónimos, se utilizaron testaferros, inclusive se iban paulatinamente pagando...

(...)

Con esto apreciamos un mayúsculo, incuestionable e injustificable error en la apreciación probatoria del juez de instancia, avalado convenientemente por los no recurrentes, que extrañamente sostuvo que se trató de derechos deportivos intangibles, a los que había que darle un valor económico contable. Por el contrario, los mismos acusados sostuvieron que era en efectivos, muchos de sujetos anónimos.

(...)

Es que el mismo señor TAMAYO, fuera de los demás que hemos citado, está indicando que esos pagarés representaban dineros que obtenía en efectivo de varias personas, muchas de ellas anónimas, inclusive por los lados del Centro Comercial Obelisco, siendo rechazable la tesis que indicaba que eran simples derechos deportivos.

Además, reduce este aspecto a los supuestos préstamos realizados por terceros, cuando es evidente que el Tribunal planteó que TAMAYO actuó directamente o como intermediario, y en ese sentido resaltó que

[e]l informe 4517 de octubre 7 de 2008 suscrito por el intendente contador público José Octavio Robles Reyes de la Policía Judicial da cuenta de otras consignaciones en efectivo realizadas por RODRIGO TAMAYO a las cuentas del Medellín. Por ejemplo, la consignación efectiva en la cuenta corriente No. 440-062172 del Banco de Occidente por el valor total \$160.911.000 representados en 14 transacciones, la realizada por su

conductor-escolta Anuar Ferreyra por la suma de \$49.900.000 en los meses de enero y febrero de 2003, la cumplida el 27 de septiembre de 2004, entre las 9:26:44 y 9:27:14 consistente en 12 consignaciones en efectivo por valor total de \$100.000.000 (once por 9 millones y una por un millón), otras en efectivo realizadas a Bancolombia y Banco de occidente que da cuenta el informe citado.

Frente a este aspecto, el impugnante aduce que el fallador de segundo grado incurrió en la falacia denominada “afirmación del consecuente”, pero, según se indicó en otro apartado, no señaló en qué parte del fallo se apeló a una estructura lógica que pudiera dar lugar a esa trasgresión de la lógica formal y, por tanto, tampoco explicó la trascendencia del supuesto error. Al respecto, la Sala se remite a lo expuesto en el numeral 2.1.2.

En la misma línea, pero en el ámbito de las supuestas máximas de la experiencia indebidamente utilizadas por el Tribunal, indica que esta parte de la argumentación del fallo sólo puede explicarse a la luz de los siguientes enunciados generales y abstractos: “todos los actos de ingreso de dinero, algunos indeterminados, son actos de narcotráfico”, y “algunos prestamistas no fueron identificados, luego los dineros provenían del narcotráfico”.

En sus alegatos subyace el error a que se hizo alusión en el numeral 2.1.3, porque se da por sentado que en el fallo, en este argumento en particular, se utilizó como premisa mayor una falsa máxima de la experiencia.

No cabe duda que un argumento en ese sentido iría en contravía de la sana crítica, porque una supuesta máxima de la experiencia que carece de generalidad o universalidad, esto es, que no da cuenta de la manera como generalmente ocurren ese tipo de fenómenos, no puede garantizar el paso del dato a la conclusión.

Pero el fallador no hizo ese tipo de planteamientos, ni expresa ni tácitamente, pues

el dato en mención lo articuló con otros para arribar a la conclusión varias veces referida.

La tendencia del impugnante a desdibujar los argumentos del Tribunal para darle aparente solidez a la censura se hace más palmaria cuando afirma que

Calificar la procedencia del dinero como sospechosa y en últimas ilegal en razón a su obtención por fuera del mercado bancario, también desconoce la máxima de la experiencia según la cual no solamente los bancos prestan dinero lícito. Y en este punto tampoco se puede ignorar, como hipótesis invalidante, que el DIM, para la época en que se investiga el ingreso de capital (enero de 1998 a julio de 2000) tenía serios problemas financieros caracterizados por embargos y vetos bancarios para la obtención del crédito, razón por la cual, diría la experiencia, quien no puede obtener crédito bancario y necesita dinero, forzosamente debe recurrir al mercado extra bancario.

Esta, sin duda, es una presentación sesgada de la argumentación expuesta en el fallo, porque el mismo no se fundamenta en que el dueño de la mayoría de las acciones del DIM gestionó un crédito extra bancario. Como tantas veces se ha dicho, la condena tiene como fundamento principal el ingreso irregular de exorbitantes sumas de dinero, la utilización de testaferros, la emisión de títulos valores irregulares y los demás asuntos analizados a lo largo de este proveído.

Las supuestas máximas de la experiencia a que alude el censor serían relevantes en un contexto de transacciones regulares. Además, si resulta razonable predicar que no sólo los bancos prestan dinero, lo es mucho más que las personas que deciden entregar su patrimonio a título de mutuo suelen obtener alguna garantía, máxime si el deudor es un equipo de fútbol “quebrado”, como el caso del Deportivo Independiente Medellín de aquella época.

Ante lo poco creíble que resulta el que las personas le suministren su patrimonio a una institución en quiebra, el defensor, para argüir que su hipótesis es plausible, apeló a la pasión que suelen sentir algunos fanáticos del fútbol, y trajo como ejemplo el fenómeno suscitado en Argentina con la denominada “Iglesia Maradoniana”.

Sin embargo, ante esa explicación también resulta inverosímil que hubiesen entregado el dinero sin tener algún tipo de garantía o respaldo, pues el Tribunal declaró probado que ficticiamente se hizo figurar como acreedores a los empleados y familiares de Javier Tamayo.

Para suplir ese déficit argumentativo, el censor completó su disertación diciendo que como los intereses eran altos, al punto de superar los topes dispuestos por el Estado para la usura, quizás los verdaderos acreedores prefirieron mantener en secreto su identidad, y, valga agregar, renunciaban a las garantías de sus préstamos.

Estos argumentos, además de especulativos, son contradictorios, porque, de un lado, se dice que el enorme amor por un equipo puede llevar a sus hinchas a realizar toda suerte de sacrificios (con lo que se pretende explicar los préstamos a un equipo “quebrado”), pero a renglón seguido, para justificar el anonimato de los supuestos prestamistas, se plantea que esos “fanáticos amorosos” incurrieron en usura en detrimento de los intereses de su club.

De otro lado, llama la atención el argumento planteado por el impugnante frente a la “falta de prueba” sobre la identidad de los supuestos prestamistas:

Por lo demás, la no identificación de algunos de los prestamistas es, a lo sumo y claramente una falla de la prueba y un defecto de esta naturaleza no se puede cargar a los imputados para darle una interpretación desfavorable o incriminatoria a un hecho indicador de suyo tan equívoco como mal probado...

El Tribunal halló probado que TAMAYO, con la aquiescencia de VALDERRAMA, directamente o como intermediario, ingreso “exorbitantes cantidades de dinero”, y utilizó a otras personas para ocultar su calidad de acreedor del DIM.

Ante esa realidad procesal, la defensa propone la hipótesis de que los verdaderos prestamistas, “hinchas fieles”, optaron por reservar su identidad para evitar ser investigados por el delito de usura. Por razones obvias, era la defensa quien tenía la posibilidad de probar esa hipótesis alternativa, pues la identidad de esas personas sólo podía ser conocida por el propio JAVIER TAMAYO.

En síntesis, el impugnante no sólo tergiversó los argumentos del Tribunal y pretendió, a partir del análisis aislado de este hecho indicador, demostrar la trasgresión de supuestas máximas de la experiencia (y de una regla de inferencia formal que nunca explicó), sino que además propuso una hipótesis alternativa para cuya construcción incurrió en un sinnúmero de suposiciones, lo que impide catalogarla como verdaderamente plausible y por ende apta para generar una duda razonable. Además, califica como un error en la investigación la no individualización de personas cuya identidad sólo podía ser conocida por el procesado JAVIER TAMAYO.

1. TAMAYO GALLEGO era el beneficiario de los pagos que realizó el DIM a raíz de esos supuestos préstamos de dinero.

Dijo el Tribunal:

De ese horizonte de préstamos en efectivo realizados, por el otro lado, entonces, se observa un flujo importante de capital que es retornado al señor RODRIGO TAMAYO, y que no es propiamente objeto de discusión probatoria.

Así, por ejemplo, el informe 4517 de octubre 7 de 2008, suscrito por el intendente contador público José Octavio Robles Reyes de la Policía Judicial (...), da cuenta de egresos a RODRIGO TAMAYO por valor total de \$334.631.505 representado en 21 comprobantes de egreso, fuera de otros girados a Anuar Ferreira (conductor y escolta de TAMAYO, por la suma de \$307.077.169), Dolly Cárdenas (esposa) por \$100.000.000 por concepto de abono y cancelación 1156969 e 11 de diciembre de 2003) (sic), Eduardo Duque Correa (conductor y escolta de TAMAYO por 80 millones por concepto de cancelación deuda pagaré 12017540 por abono de NEDISA), Óscar Gómez, Gavith Gómez Jiménez (\$101.464.750 el 21 de agosto de 2001) (que figuran en los pagarés en la cuenta de RODRIGO TAMAYO).

También por vía NEDISA dineros cuantiosos iban a las cuentas de RODRIGO TAMAYO. El informe de policía da cuenta de \$126.486.000 representado en 17 cheques. Fuera de que en el informe aludido da cuenta que millonarias sumas no entraban a las arcas del Medellín. Recuérdese los múltiples abonos que fueron inscritos al reverso de cada uno de los pagarés.

Frente a este tema no se suscitó mayor discusión. Los argumentos del impugnante se centraron en los pagarés emitidos a nombre de familiares y dependientes de JAVIER TAMAYO, lo que es objeto de análisis en el siguiente numeral.

1. Para legalizar los dineros ingresados por TAMAYO se utilizaron testaferros y varios pagarés plagados de irregularidades

El Tribunal hizo una amplia disertación sobre este aspecto.

En primer término, explicó por qué los cuestionados títulos valores corresponden a los supuestos préstamos hechos al DIM y no a derechos deportivos, como pretende hacerlo ver

la defensa. Al efecto resaltó los siguientes medios de prueba: (i) los informes del Policía Judicial José Octavio Robles, quien da cuenta de que los citados títulos corresponden a “una reclasificación contable de una cuenta por pagar significativa por \$2.143.624.857,39 del DIM a RODRIGO TAMAYO...”; (ii) los procesados aceptaron que esos pagarés corresponden a créditos extra bancarios; y (iii) en el mismo sentido se pronunciaron Claudia Patricia Tamayo y otros testigos relacionados en el fallo.

Sobre las irregularidades de los pagarés, hizo énfasis en que: (i) JAVIER TAMAYO reconoce que quienes aparecen como acreedores son sus subalternos; (ii) las personas que figuran como acreedores en dichos títulos no le hicieron préstamos al DIM; (iii) las decisiones judiciales que favorecieron a quienes figuran como acreedores no desvirtúan las irregularidades cometidas en esos títulos; (iv) “los pagarés se caracterizan por carecer de fecha de creación, forma de pago y convenio de intereses” (F.33), amén que “las constancias de falsificación de firmas son múltiples” (ídem); y (v) mientras “el acta sobre derechos deportivos es del comienzo del año 1999 y la distribución contable, y con ello los títulos valores ocurre en el mes de diciembre de 1999” (F. 42).

Aunque el Tribunal hizo alusión a diversos medios de prueba para concluir que los pagarés corresponden a los supuestos préstamos de dinero y no a derechos deportivos, el impugnante hizo énfasis en que “el que primero se definiera el tema en una Junta, tal como consta en el acta, y luego se elaboraran los títulos valores, no es más que la expresión necesaria y habitual de la formación de un negocio, dictado de experiencia que fue desatendido por el segundo grado para restarle mérito al documento”.

Es evidente que el censor no analiza en toda su extensión el argumento del Tribunal, porque en el fallo no se desconoce la secuencia lógica que plantea el memorialista, sino el largo tiempo que transcurrió entre ambos acontecimientos, aspecto que fue eludido en la sustentación del cargo. Así, la supuesta máxima de la experiencia atrás referida no cobija el supuesto fáctico contemplado por el fallador.

Del mismo nivel es lo que plantea en torno a que “no siempre un título valor se origina en un contrato de mutuo”. Ese aserto, aunque indiscutible, carece de trascendencia, porque el impugnante elude todas las razones de orden probatorio que expuso el Tribunal para concluir que los pagarés corresponden a los supuestos créditos.

Sumado a ello, el hecho de que se haya demostrado que otro título valor emitido por el DIM sí corresponde a derechos deportivos, no desvirtúa que los pagarés irregulares correspondan al dinero en efectivo que TAMAYO ingresó a la Corporación, directamente o como intermediario, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal explicó ampliamente los medios de prueba a partir de los cuales arribó a dicha conclusión, según se indicó en párrafos anteriores. Sobre este tema se volverá cuando se analice el segundo cargo.

A partir del análisis fragmentario de la argumentación expuesta en el fallo, el defensor de TAMAYO y VALDERRAMA plantea que la misma sólo tendría sentido a la luz de una falsa máxima de la experiencia: “todos los casos en que se finge a un acreedor tienen nexos con el narcotráfico”.

Sin embargo, como se ha reiterado a lo largo de este fallo, la condena no se fundamenta sobre inferencias realizadas a partir de los datos individualmente considerados, sino de la convergencia y concordancia de los que el Tribunal declaró probados.

En síntesis, frente al primer cargo la Sala advierte que la sentencia está fundamentada en el testimonio de Juan Bautista Ávalos, y en la convergencia y concordancia de varios hechos indicadores que el Tribunal declaró probados.

Los argumentos del impugnante y de la delegada del Ministerio Público no son suficientes para derribar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado, básicamente porque: (i) no se demostró la trasgresión a los postulados de la lógica formal (falacia de afirmación del consecuente); (ii) omitieron considerar que el Tribunal trasegó

por la senda de la convergencia y la concordancia de los hechos indicadores, y no expuso, expresa o tácitamente, que los mismos, individualmente considerados, fueran suficientes para sustentar la conclusión objeto de censura; (iii) a partir de lo anterior, sin fundamento le atribuyeron al fallador la utilización de falsas máximas de la experiencia; (iv) propusieron la aplicación de las que en su sentir son verdaderas máximas de la experiencia, pero lo hicieron bajo presupuestos fácticos diferentes a los que tuvo en cuenta el Tribunal; (v) tergiversaron de diversas maneras el fallo impugnado, y orientaron sus alegatos a rebatir esa realidad impostada; y (vi) el impugnante trajo a colación hipótesis concurrentes que construyó a partir de especulaciones, y que no corresponden a la pluralidad de hechos que el fallador de segunda instancia declaró probados, lo que afecta su plausibilidad y, por ende, su aptitud para generar una duda razonable.

Segundo cargo (subsidiario):

El memorialista plantea que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial, por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de existencia, por cuanto no valoró las siguientes pruebas: (i) la preclusión de la instrucción proferida por la Fiscalía a favor de LUIS FERNANDO JIMÉNEZ VASQUEZ, tras considerar que el pagaré por 300 millones de pesos, de que fue beneficiario, tuvo por objeto la comercialización de derechos deportivos; (ii) la sentencia absolutoria proferida a favor de ÓSCAR DARIO GÓMEZ JARAMILLO; y (iii) el testimonio de José Octavio Robles Reyes, perito de la SIJIN, quien sostuvo que “no era posible determinar la cifra exacta de dinero que ingresó al DIM por el supuesto lavado”.

Frente al primer “medio de prueba” manifestó que

[s]e ignoró que al señor LUIS FERNANDO JIMÉNEZ VÁSQUEZ, le fue precluída la investigación mediante resolución de segunda instancia, por tenerse acreditado que el

pagaré por valor de 300 millones suscrito por él, representaba derechos deportivos y no un préstamos de dinero.

Luego, alega que el Tribunal “plantea un falso dilema consistente en creer que las pruebas solo pueden dar cuenta de unos ingresos en dinero en efectivo y no de la representación de derechos deportivos”, y dejó de considerar que “cuando menos en dos casos que suman 500 millones de pesos –una tercera parte del total, aproximadamente, cuantía nada despreciable, que sí se elaboraron con dicha finalidad y creaba serias dudas sobre el ingreso del dinero de que tratan los títulos valores”. Resalta que algunos pagarés, “que en este caso ascendían a la tercera parte del capital total, representaban derechos deportivos, entonces es probable que los demás también lo hicieran”.

En el mismo sentido, se refirió a la sentencia absolutoria emitida a favor de OSCAR DARIO GÓMEZ JARAMILLO.

Sobre el concepto del perito Robles Reyes, resaltó que según éste “no era posible determinar la cifra exacta de dinero que ingresó al DIM por el supuesto lavado”.

Aunque orientó la censura por la senda del error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia, expresó sus puntos de vista sobre las declaraciones de las testigos Claudia Toro Tamayo, JAVIER TAMAYO, entre otros, para finalmente concluir que

[!]a acusación se formulaba por el lavado de sumas de dinero cuyo valor era indeterminable, según el testimonio del perito Robles Reyes, que fuera omitido. Lo único cuantificable era lo que sumaban los pagarés; pero dichos títulos encuentran explicación mayoritariamente en la representación de derechos deportivos, como ocurrió en los dos casos ignorados por el segundo grado. Construido este escenario, la prueba podría acreditar préstamos asociados a los pagarés, como lo analizó el H. Tribunal, pero también se podía predicar la representación de los derechos deportivos, como lo

acreditaba el acta 4 de marzo (sic) de 1999, amén de las dos preclusiones dictadas al comprobar que ello sí era así.

Es evidente que en este cargo el impugnante, coadyuvado por la delegada del Ministerio Público, cuestiona las pruebas de uno de los hechos indicadores a partir de los cuales el Tribunal corroboró lo expuesto por Juan Bautista Ávalos en el sentido de que el DIM fue utilizado para darle visos de legalidad a dineros relacionados con actividades de narcotráfico.

Sobre su argumentación, lo primero que debe aclararse es que las decisiones judiciales sobre la responsabilidad penal de otros procesados no constituyen prueba.

Aunque los jueces de primer y segundo grado no tenían competencia para revisar o dejar sin efectos la resolución de preclusión de la instrucción proferida por la Fiscalía a favor de Luis Fernando Jiménez, ello no implica que al resolver sobre la responsabilidad penal de los acusados tuvieran que valorar las pruebas de la misma forma como lo hizo el ente acusador.

Si se aceptara la tesis que propone el impugnante, habría que concluir que como la Fiscalía (en primera y segunda instancia) no sólo acusó a TAMAYO y a VALDERRAMA, todos los procesados debieron ser condenados, lo que es totalmente inadmisibles.

Si el impugnante pretendía referirse a errores cometidos por el Tribunal en la valoración de las pruebas que tuvo en cuenta la Fiscalía para tomar dicha decisión, tenía la carga de proponer el respectivo cargo y de explicar en qué consistió el error susceptible de ser corregido en sede de casación, y es evidente que esa carga no se cumple con la simple alusión a que otros funcionarios valoraron las evidencias en uno u otro sentido.

Lo anterior sería suficiente para desestimar el cargo, pues en los otros aspectos el memorialista se limitó a expresar su opinión sobre algunas de las pruebas que tuvo en

cuenta el Tribunal para concluir que los ya referidos pagarés corresponden a los supuestos préstamos de dinero y no a la transacción de derechos deportivos. Al efecto, la Sala se remite a lo expresado sobre este tema cuando se analizó el primer cargo.

Bastaría agregar que no explicó por qué la imposibilidad de establecer la cifra exacta de dineros que ingresaron al DIM “por el supuesto lavado”, descarta la ocurrencia del delito, pues lo relevante era demostrar, como lo declaró probado el Tribunal, que la corporación deportiva fue utilizada para darle apariencia de legalidad a grandes sumas cuyo origen directo o indirecto es el narcotráfico, que fueron ingresadas por TAMAYO y que luego le fueron revertidas a éste.

No obstante, la Sala debe resaltar que las razones que tuvo la Fiscalía para decretar la preclusión de la instrucción a favor del procesado Jiménez no son predicables frente a TAMAYO y VALDERRAMA. En la respectiva resolución se lee entre otras cosas que

Revisada la situación del procesado de la referencia (Luis Fernando Jiménez), es preciso destacar, que efectivamente la defensa poco después de la diligencia de indagatoria aporta al proceso varias pruebas documentales como: planillas de inscripción de la Liga Antioqueña de Fútbol, correspondiente a los años 1996, 97, 98 y 99, de las categorías primera A y primera B juvenil; copias de las resoluciones 117 y 118 de la Liga Antioqueña de Fútbol, la relación de jugadores del Club Realtex a Deportes Quindío, en los que se enlista a Elkin Murillo, fotocopias de las declaraciones de renta en donde se observa que en el año 1999, se declara como cuentas por cobrar la suma de 300 millones de pesos y otros documentos, que ratifican el dicho del sindicado en su indagatoria; ya que en efecto se advierte la calidad de presidente propietario de los derechos deportivos de varios jugadores del club deportivo REALTEX LINK, dentro de ellos Elkin Murillo, quien fuera transferido al DIM.

Las declaraciones de renta fueron presentadas espontáneamente por la defensa, en

donde se observa su historia patrimonial desde 1989 hasta el 2003, destacándose que en el año de 1999, figura la cantidad de 300 millones de pesos como cuentas por cobrar (...).

Además de lo expuesto en líneas anteriores sobre la autonomía de los jueces para valorar las pruebas, es evidente que el impugnante se limita a plantear que el pagaré emitido a favor de Luis Fernando Jiménez corresponde a la transferencia de derechos deportivos, y que, por ello, puede inferirse que los pagarés irregulares, a los que se refirió ampliamente el fallador de segundo grado, obedecen al mismo concepto.

El anterior argumento es deficitario, entre otras cosas por lo siguiente: (i) el hecho de que el DIM haya realizado contratos jurídicos lícitos, no descarta lo que plantea el Tribunal en el sentido de que esa Corporación fue utilizada para darle apariencia de legalidad a dineros relacionados con actividades de narcotráfico; (ii) el censor elude considerar el sinnúmero de irregularidades en los títulos emitidos a nombre de los dependientes y familiares de JAVIER TAMAYO; y (iii) el caso de LUIS FERNANDO JIMÉNEZ denota la posibilidad de establecer el origen lícito de las ganancias provenientes de las transacciones comerciales en el contexto del fútbol profesional, y de generar documentos que reflejen la realidad de las mismas, lo que se echa de menos en las subrepticias transacciones realizadas por JAVIER TAMAYO, con la aquiescencia de MARIO DE JESÚS VALDERRAMA.

Sobre el mismo tema, la delegada del Ministerio Público expuso lo siguiente:

De igual manera los pagarés a favor de los señores Luis Fernando Jiménez Vásquez y Óscar Darío Gómez Jaramillo por quinientos millones de pesos, que fueron tenidos en cuenta por la Fiscalía al momento de precluir la investigación a favor de los procesados, pero omitidos por el Tribunal, bajo el principio del derecho a la igualdad debían igualmente ser tenidos para justificar la suma imputada a los aquí procesados y que

sumados al monto antes referido arrojaría un valor incluso superior a la que se imputa como origen ilícito en la sentencia de mil setecientos setenta y seis millones trescientos cuatro mil ciento sesenta y uno pesos con noventa centavos, cifra que fue estimada por el perito contable del C.T.I., José Octavio Robles Reyes¹⁴.

A este argumento le son aplicables las consideraciones expuestas frente al alegato que en idéntico sentido presentó el impugnante. Dos cosas quedarían por agregar: (i) la delegada de la Procuraduría no explica en qué consiste y cómo opera el principio de igualdad en materia de valoración probatoria, cuando se trata de decisiones diferentes y en las que se hizo alusión a realidades fácticas sustancialmente disímiles; y (ii) las conclusiones del Tribunal sobre la relación de los pagarés irregulares y los supuestos préstamos que ingresaron al Medellín, se basan en diversos medios de prueba, entre ellos las declaraciones de los acusados y de sus familiares, así como las de otros testigos, pero nada de esto fue tenido en cuenta por la delegada de la Procuraduría.

En síntesis, los argumentos expuestos por el impugnante y por la delegada del Ministerio Público no son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado, porque: (i) las decisiones emitidas a favor de otros procesados no constituyen prueba, por lo que frente a las mismas no es predicable un error de hecho por falso juicio de existencia; (ii) además, eluden considerar las notorias diferencias que existen entre el pagaré emitido a nombre de Jiménez, y los títulos irregularidades asociados a JAVIER TAMAYO y emitidos por MARIO DE JESÚS VALDERRAMA; (iii) no se explicó por qué la imposibilidad de establecer con precisión el monto del dinero “lavado” al interior del DIM, permite descartar que ese fenómeno se haya presentado; (iv) el impugnante se limitó a exponer sus puntos de vista sobre algunas de las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para concluir que los referidos pagarés corresponden a dinero en efectivo que TAMAYO, directamente o como intermediario, ingresó al DIM (tema que no fue considerado por la delegada de la Procuraduría); y (v) los errores que le atribuyen al fallador, los asocian a uno de los hechos indicadores que sirven de fundamento a la

conclusión sobre la responsabilidad penal de los procesados (los pagarés emitidos a nombre de testaferros corresponden a dineros ingresados en efectivo), lo que lo obligaba a explicar por qué los restantes medios de prueba (todos ellos) son insuficientes para sustentar la condena.

1. Recapitulación y Conclusión

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín expuso ampliamente las razones por las que considera que JAVIER TAMAYO y MARIO DE JESÚS VALDERRAMA, en las condiciones de tiempo y lugar referidas en el fallo, utilizaron la Corporación Deportiva Independiente Medellín para darle visos de legalidad a dineros relacionados con actividades de narcotráfico.

La decisión se sustentó, en parte, en el testimonio de Juan Bautista Ávalos, revisor fiscal del DIM durante varios años y quien hizo alusión a la utilización de esa entidad para los fines referidos en el párrafo anterior.

Tuvo en cuenta los factores que le restan credibilidad a ese testimonio, pero hizo énfasis en que en muchos aspectos el mismo fue corroborado con otras pruebas.

En tal sentido, hizo alusión a varios hechos indicadores de que lo narrado por Ávalos, en su esencia, corresponde a la realidad.

Al efecto, trajo a colación el contexto socio económico en que ocurrieron los hechos (una marcada incidencia del narcotráfico en la sociedad en general y en la actividad futbolística en particular, así como la necesidad de estos grupos de “legalizar” sus fortunas); consideró el vínculo de TAMAYO con el conocido narcotraficante Pablo Escobar, así como la falta de explicación del origen legal de la fortuna de este procesado.

Además, resaltó la hegemonía que TAMAYO tenía en la citada entidad deportiva, así como el dominio que en lo administrativo ostentaba MARIO DE JESÚS VALDERRAMA.

Igualmente, se refirió a las exorbitantes sumas de dinero que TAMAYO, directamente o como intermediario, ingresó al DIM, el hecho de que fue beneficiario de cuantiosos pagos que hizo la entidad, así como la utilización de títulos irregulares y de testaferros para legalizar los ingresos y egresos de dinero. Lo anterior sin perjuicio del anonimato de los supuestos prestamistas, la forma como TAMAYO remitía el dinero a las dependencias del DIM, entre otros aspectos.

Frente a esta argumentación, el impugnante, en varios aspectos coadyuvado por la delegada del Ministerio Público, da por sentado que el testimonio de Juan Bautista Ávalos fue desechado por el Tribunal.

Luego, plantea transgresiones a la lógica formal que no pudo explicar.

Además, aunque es evidente que el fallo se estructura sobre la idea de la convergencia y concordancia de los hechos indicadores, adoptó como estrategia demostrar que los datos atrás referidos, individualmente considerados, no están amparados por una máxima de la experiencia que garantice el paso de los mismos a la conclusión.

En la misma línea argumentativa, hizo alusión a otros enunciados de esa naturaleza, que en su sentir no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, pero que sólo resultaban pertinentes ante el análisis fragmentario de la argumentación que sirve de soporte al fallo, sin perjuicio de que la misma fue tergiversada en varios sentidos.

De otro lado, acusó al Tribunal de no valorar las decisiones tomadas en otros estadios procesales a favor de otros procesados. Al efecto, incurrió en el error de considerar como medio de prueba la decisión de preclusión de la Fiscalía, y de esa forma soslayó la autonomía que tienen los jueces para valorar el material probatorio legalmente aportado.

Lo anterior sin perjuicio de que no tuvo en cuenta las notorias diferencias que existen, desde la perspectiva probatoria, entre la situación del sindicato favorecido con la preclusión de la instrucción y la de los procesados TAMAYO y VALDERRAMA.

Frente al mismo punto, y en lo atinente a uno de los hechos indicadores, no explicó por qué la demostración de que uno o varios títulos valores corresponden a derechos deportivos, desvirtúa lo que concluyó el Tribunal en el sentido de que los pagarés irregulares se relacionan con supuestos préstamos realizados al DIM, a sabiendas de que en el fallo se analizaron múltiples medios de prueba que dan cuenta de ello.

En muchos apartes, los alegatos del impugnante, y los planteamientos de la delegada del Ministerio Público, no van más allá de expresar sus opiniones frente a algunas pruebas, como cuando concluyeron que no era creíble que Pablo Escobar le haya enviado una carta a JAVIER TAMAYO cobrándole un dinero, cuando bien pudo haber hecho uso de los sicarios a su servicio.

No se ocuparon de explicar en qué sentido y por qué el Tribunal se equivocó al valorar los medios de prueba que tuvo en cuenta para dar por probado ese hecho: los testimonios de Juan Ávalos y el médico de confianza de TAMAYO, así como lo expuesto por este durante su indagatoria, ni dedicaron una sola línea a sustentar por qué no es de recibo lo que plantea el fallador sobre la evidente corroboración del testimonio del denunciante (Ávalos) en aspectos centrales de su relato.

Finalmente, el impugnante planteó hipótesis alternativas construidas a partir de suposiciones y sin considerar el conjunto de hechos indicadores valorados por el Tribunal, lo que impide catalogarlas como verdaderamente plausibles y por ende aptas para generar una duda razonable.

Lo anterior sin perjuicio de los demás aspectos tratados a lo largo de este proveído.

Con lo expuesto en precedencia se quiere resaltar que los alegados del impugnante y de la delegada de la Procuraduría no son suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado.

Ello bajo el entendido de que el recurso extraordinario de casación no constituye una tercera instancia, que el impugnante tiene la carga de demostrar los yerros, según las causales previstas expresamente en la ley, y que la sustentación del recurso no se suple con la simple exposición de opiniones sobre la forma como las pruebas debieron ser valoradas, sin perjuicio de que los alegatos deben referirse a la fundamentación expuesta por el fallador, sin supresiones ni tergiversaciones.

Bajo esas consideraciones, la Sala no avizora que el Tribunal haya cometido errores que puedan ser enmendados en sede del recurso extraordinario de casación, motivo por el cual no se casará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

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

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SP282-2017

Con el acostumbrado respeto por la decisión de la mayoría, me permito manifestar salvamento de voto a la sentencia de la referencia, en los siguientes términos:

1. En el fallo del que me separo por cuyo medio no se casa el fallo impugnado del Tribunal Superior de Medellín se abordó el estudio del tema de prueba y los estándares de conocimiento en el delito de lavado de activos.

Frente al primero de tales tópicos se señaló que se circunscribe al origen directo o indirecto del dinero o los bienes, en una de las actividades delictivas -subyacentes- a que alude al artículo 323 del Código Penal, ingrediente normativo que admite la prueba indiciaria para su comprobación.

Respecto al segundo asunto, se argumentó que la denominación del estándar de conocimiento, hasta ahora empleado por la Corte, es ambigua (inferencia judicial, mera

inferencia, razonable ilación, inferencia lógica), de tal suerte que se precisa que el adecuado es el de certeza racional frente al aludido tema de prueba -tratándose de Ley 600 de 2000- o convencimiento más allá de duda razonable -si se trata de Ley 906 de 2004-, mientras que respecto de la defensa, en los procesos regidos por la Ley 600, «basta demostrar que la hipótesis alternativa es verdaderamente plausible» pues en los rituales por la Ley 906 «la parte que plantea la hipótesis fáctica tiene la carga de demostrarla».

En dicha providencia, así mismo, se afirmó que «el Tribunal estructuró su argumentación sobre la base de la convergencia y concordancia de los hechos indicadores, pues en ninguna parte del fallo hizo alusión a que alguno de ellos, individualmente considerado, pudiera servir de soporte a la conclusión sobre la responsabilidad penal de los procesados», de tal manera que, estuvo de acuerdo con los hechos indicadores que encontró probados el ad quem: (i) existía una notoria incidencia del narcotráfico en la sociedad colombiana y en Medellín; José Rodrigo Tamayo Gallego tuvo vínculos con Pablo Escobar Gaviria a quien le adeudaba dinero y con una persona investigada en Estados Unidos por lavado de activos; José Rodrigo Tamayo Gallego no pudo explicar el origen de su dinero; José Rodrigo Tamayo Gallego era prácticamente el dueño del DIM y Mario de Jesús Valderrama tenía un amplio control del área administrativa; José Rodrigo Tamayo Gallego suministró directamente o como intermediario de otras personas -algunas anónimas-, grandes sumas de dinero o bienes al DIM, incluso en tulas de dinero; José Rodrigo Tamayo Gallego era el beneficiario de los pagos realizados por el DIM por los supuestos préstamos de dinero y se utilizaron testaferros y pagarés irregulares.

2. Al respecto, concuerdo en que i) el criterio de la Corte que imperaba hasta la decisión de la que me aparto, acerca del tema de prueba, los instrumentos de prueba y el estándar de convencimiento respecto del elemento normativo del tipo penal, que alude a que para que la conducta de lavado de activos sea punible se requiere acreditar

que los bienes objeto del lavado de activos tengan su origen mediato o inmediato en las conductas delictivas definidas por el legislador -descritas en el artículo 247A-1 del Decreto 100 de 1980, introducido por el canon 9º de la Ley 190 de 1995 (actual precepto 323 del Código Penal de 2000), ameritaba ser corregido y también convengo en que el demandante no acreditó debidamente varios de los reproches esgrimidos contra la sentencia impugnada.

No obstante, soy del criterio que hay otras razones que conducían tanto a una variación jurisprudencial sobre los referidos tópicos, como a su aplicación en el caso concreto, conduciendo a una sentencia absolutoria.

En efecto, en el proyecto de sentencia del que fui ponente y que resultó derrotado por la Sala mayoritaria expresé esa postura.

2. Ciertamente, se debe partir por señalar que el lavado de activos, en su acepción más común, corresponde a todas aquellas operaciones de ocultamiento o encubrimiento¹⁵ realizadas por el agente activo, destinadas a reingresar, al sistema financiero y mercantil legal, los bienes o capitales obtenidos a través de actividades ilícitas, con el propósito de dotarlos de una apariencia de legalidad.

En Colombia, tanto el Decreto 100 de 1980, en su artículo 247A-1 -vigente para el tiempo de los hechos-, como el 323 de la Ley 599 de 2000 -con las modificaciones introducidas por las Leyes 747 de 2002, 1121 de 2006, 1453 de 2011 y 1762 de 2015-, prohíben varias conductas alternativas.

Así, se tiene que, el Código Penal de 1980 sancionaba las acciones de adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar o administrar bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias sicotrópicas, darle a los bienes provenientes de dichas

actividades apariencia de legalidad, legalizarlos, ocultarlos o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito.

Mientras tanto, la normatividad actualmente vigente emplea iguales verbos rectores pero les adiciona los de almacenar y conservar y también agrega otros punibles subyacentes: tráfico de migrantes, trata de personas, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir¹⁶.

El denominador común de cada una de las acciones típicas enunciadas viene a ser, entonces, el objeto material del punible, esto es, los bienes con génesis -mediata o inmediata- en alguno de los delitos fuente -también consagrados expresamente por la legislación-, supuesto normativo que al estar delimitado como un ingrediente objetivo del tipo penal, integra el tema de prueba o *thema probandum* y, por ende, en principio, flexibiliza el carácter autónomo sustancial que pudiera conferírsele al punible derivado de lavado de activos.

En efecto, como quiera que en sede de tipicidad, es indispensable acreditar el nexo entre los actos de lavado con los beneficios de un ilícito concreto, en principio, no pareciera posible afirmar la autonomía categórica del lavado de activos respecto de su conducta antecedente.

Acerca de este dilema, existen voces en la doctrina extranjera que advierten sobre las deficiencias en la técnica legislativa que ha llevado a tipificar, en los países

latinoamericanos –Colombia no es la excepción-, la conducta de lavado de activos como un punible dependiente del comportamiento ilícito que lo subyace. Es así como se ha señalado, por ejemplo, lo siguiente:

Ahora bien, la actual configuración típica del lavado de dinero en sus diferentes modalidades ha generado varios problemas al momento de su interpretación judicial. En lo esencial, el problema mayor se ha materializado en la exigencia probatoria que deriva de vincular los actos de lavado con el producto de un delito concreto. Esto es, la dependencia probatoria de los actos de lavado de la prueba, a su vez, del delito del cual proceden los capitales lavados. Con esta actitud judicial, la pretendida autonomía normativa y dogmática del delito de lavado de dinero, ha sido considerablemente relativizada. Es más, un desarrollo jurisprudencial minoritario ha planteado incluso la necesidad de una condena por el delito fuente para poder condenar luego por lavado.

Esta dificultad sin embargo, no obedece exclusivamente a una actitud formalista o reaccionaria de las instancias jurisprudenciales, y tampoco podría afirmarse categóricamente que esa línea de interpretación, responde a un atávico interés del órgano jurisdiccional por desconocer la pertinencia y validez de la prueba indiciaria en la investigación y juzgamiento de delitos de lavado de activos.

Ni lo uno ni lo otro. La exigencia judicial y que anula la independencia probatoria de los actos de lavado es consecuencia de la técnica legislativa empleada para tipificar el delito. Efectivamente, ha sido el legislador quien en la redacción de los elementos objetivos del tipo ha “ligado” la procedencia de los bienes lavados con un delito previo que los ha generado de modo original o derivado. (...)

En todos estos textos legales no queda duda que procesalmente parte del thema probandum es la fuente delictiva del delito. Y no como mero conocimiento sino como componente objetivo de la conducta.

Cabe anotar que esta técnica legislativa no sólo se ha presentado en los momentos iniciales de la criminalización del lavado de dinero en el derecho latinoamericano, lo cual, tal vez podría explicarse por la inexperiencia del legislador, que, las mas de las veces, se limitó a reproducir el modelo estatuido por la Convención de Viena o la versión original del Reglamento Modelo de 1992. No, en la actualidad los nuevos tipos penales que se vienen elaborando en la Región siguen reproduciéndola. Ello se aprecia, por ejemplo, en el artículo 323 del Código Penal de Colombia del 2000 y en la Ley 17,343 de Uruguay de junio del 2001 “Lavado de Activos, el que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientosj (500) a cincuenta mil (50,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (Ley 599 del 2000 de Colombia, Artículo 323).

“Los delitos tipificados en los artículos 54 y 57 de la presente ley se aplicaran también cuando su objeto material sean los bienes, productos o instrumentos provenientes de delitos tipificados por nuestra legislación vinculados a las siguientes actividades: Terrorismo; contrabando superior a US\$ 20,000 (Veinte Mil dólares de los Estados Unidos de América); tráfico ilícito de armas, explosivos, municiones o material destinado a su producción; tráfico ilícito de órganos, tejidos, medicamentos, tráfico ilícito de hombres, mujeres o niños; extorsión; secuestro; proxenetismo; tráfico ilícito de

sustancias nucleares; tráfico ilícito de obras de arte, animales o materiales tóxicos” (Ley 17,343 del Uruguay, Artículo Único).

El costo de este (sic) deficiente técnica legislativa es un escaso número de condenas por actos de lavado de activos.¹⁷

No obstante lo anterior, otra lectura ofrece la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en el marco de la Conferencia de la ONU, celebrada en Viena entre el 25 de noviembre al 20 de diciembre del 1988, la cual prescribe en el artículo 3.3 que «el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados, [entre ellos, el lavado de activos] podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso».

Igualmente, el canon 2.5 del Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas -CICAD- de la Organización de Estados Americanos -OEA- consagra que «el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos de lavado de activos podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso».

En esa dirección, un estudio de la referida comisión, indica:

Asimismo es importante valorar si es necesario y mediante qué tipo de procedimiento probatorio comprobar la comisión de un delito previo para corroborar la comisión del delito de lavado, o bien si a consecuencia del concepto de autonomía del delito de blanqueo de dinero es posible sostener que el crimen es independiente del delito predicado, pudiendo inferirse a partir de prueba circunstancial e indiciaria que hay un supuesto de lavado y que los fondos provienen de actividades que constituyen el delito predicado sin resultar necesario su acreditación previa.

En este aspecto el objetivo de este trabajo reside en analizar el alcance de la autonomía del

delito de lavado de activos. De acuerdo a lo señalado más arriba, se concluye por consideraciones de política criminal que es aconsejable admitir la sanción del autor del hecho previo como posterior lavador. Así, vimos que existen organizaciones criminales que, entre otros delitos, se dedican a lavar capitales y afectan no sólo la administración de justicia, sino esencialmente el orden económico de los países y la comunidad internacional. Por lo tanto, para un control efectivo del fenómeno el blanqueo de capitales debe ser comprendido no sólo como una forma de encubrimiento sino un delito independiente (autónomo) contra el orden socioeconómico. Asimismo se argumentará que la prueba indiciaria permite corroborar el delito de lavado y la procedencia ilegal de los fondos¹⁸.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia nacional ha sido pacífica en sostener que el lavado de activos es un punible autónomo¹⁹ de la conducta delictiva que lo antecede, como quiera que, al amparo del principio de libertad probatoria, basta con una “inferencia razonable” de la comisión del ilícito subyacente para entender estructurado el lavado de activos.

En efecto, no en pocas oportunidades (CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174, CSJ, SP, 9 abr. 08, rad. 23.754, CSJ SP, 5 ago. 2009, rad. 28.300, CSJ SP, 2 feb. 2011, rad. 27.144, CSJ SP6613-2014, entre otras), la Corte se ha ocupado de replicar que, no se requiere sentencia en firme declarativa de la materialidad de cualquiera de los delitos enlistados en el catálogo normativo del artículo 323 de la Ley 599 de 2000 o su antecedente 247A-1 del Código Penal de 1980 y de la responsabilidad penal respectiva, sino que por vía inferencial es perfectamente natural encontrar el fundamento de la ilicitud de los bienes o dineros objeto del blanqueamiento de capitales.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174 la Sala de Casación Penal sostuvo:

Suponer que, para poder sentenciar por lavado de activos tiene que demostrarse en el proceso con “una decisión judicial en firme” el delito matriz (las actividades de tráfico de migrantes, etc.), es tanto como garantizar la impunidad en los eventos en que el procesado logra simular la conducta subyacente y sin embargo...adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforma, custodia o administra determinados activos de los que es deducible que provienen de actividades al margen de la ley.

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 autónomo²⁰ 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, transforma, 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:

(...)

Por ello, la Sala ratifica el criterio de que la conducta de lavado de activos es una conducta autónoma y no derivada de la imputación y condena (al procesado o a terceros) por una conducta antecedente o subyacente.

(...)

Se insiste: la imputación por lavado de activos es autónoma e independiente de cualquier otra conducta punible y para fundamentar la imputación y la sentencia basta que se acredite la existencia de la conducta punible subyacente a título de mera inferencia por la libertad probatoria que marca el sistema penal colombiano.

iv) La inferencia que hace el fiscal y/o el juez en relación con la actividad ilícita subyacente estructura, con suficiencia, el elemento normativo del tipo (que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de...), para acreditar la existencia de la actividad ilegal que sirve de fuente de la tenencia del activo.

Con esa fundamentación (probatoria o inferida) producto de la apreciación de los elementos materiales probatorios y de la evidencia con la que cuenta el proceso, basta para fundamentar adecuadamente la imputación y la condena²¹; la carga de desquiciar la imputación corresponde al procesado en ejercicio legítimo del contradictorio. (Subrayas y negrillas originales).

En similar sentido, tras reiterar la providencia citada, más recientemente, la Sala señaló (CSJ SP, 19 feb. 2009, rad. 25.975):

7. 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”.

Y luego, esta misma Corporación ratificó (CSJ SP, 2, feb. 2011, rad. 27.144):

De acuerdo con lo anteriormente expuesto se puede concluir que el punible de lavado de activos es una conducta autónoma no subordinada. De manera que para probar la actividad ilegal subyacente sólo se requiere de una inferencia judicial que debe evidenciarse dentro el proceso.

Es decir, dentro del trámite penal y en razón de las pruebas allegadas al mismo, no debe emerger el grado de conocimiento de certeza que permita dar por demostrada la actividad subyacente, sino que sólo se requiere de una inferencia lógica que conduzca a evidenciar que los objetos o instrumentos para la comisión del delito previo (extorsión, enriquecimiento ilícito, tráfico de drogas, etc.) vinculan al acusado del lavado de activos.

Por su parte, la doctrina más especializada en la materia, coincide en que, por la ruta inferencial, es viable acercarse al conocimiento sobre la ilicitud de los bienes objeto del lavado de activos, esto es, respecto de la infracción penal previa.

Así, apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Superior Español²², algunos autores estiman que, para sancionar el delito de lavado de activos, «basta con la conciencia de la anormalidad de la operación y la razonable inferencia de que el bien procede de un delito grave»²³, de tal forma que, admite entre los indicios más aceptados: «a) El incremento inusual del patrimonio; b) La inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento o las transmisiones; (...) c) La constatación de vínculos con

actividades delictivas»²⁴, y d) el «[m]anejo de dinero en efectivo que por su cantidad y dinámica de las transmisiones pongan de relieve operaciones extrañas a la ordinaria práctica comercial»²⁵.

Como viene de verse, lo determinante es demostrar que el capital objeto del lavado, tiene su origen ilícito en cualquiera de las fuentes ilícitas descritas en el canon 323 del Código Penal, para lo cual es suficiente una inferencia judicial, que, en todo caso, debe respetar, en su construcción, las leyes de la sana crítica.

Entonces, cuando el autor o partícipe del delito de lavado de activos no es el mismo que el de la infracción penal antecedente o en aquellos eventos en los que no obra sentencia ejecutoriada que declare su participación en las acciones delictivas previas generadoras del blanqueo o fallo que ordene la extinción de dominio de los bienes comprometidos en la infracción penal, es perfectamente viable probar el origen ilícito de los recursos en el proceso penal por lavado de activos, acudiendo para el efecto a la prueba indiciaria.

Lo que, a mi juicio, no es posible para el juez de la causa, sin quebrantar los principios de petición de principio y razón suficiente, es apoyarse en conjeturas, especulaciones, suposiciones o indicios meramente contingentes para lanzar la afirmación general y abstracta de que los bienes que posee el procesado son ilícitos, porque éste no logró acreditar ante las autoridades judiciales la procedencia lícita de los mismos, pues, se recaba, dicho ingrediente normativo del tipo debe quedar suficientemente demostrado.

Por eso, a falta de prueba directa o, a lo sumo, inferencial o indirecta, pero razonable, no exclusivamente contingente, sino necesaria, de que los bienes provienen de la comisión antecedente de alguno de los delitos expresamente señalados en la ley, no podría entenderse acreditada la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del

acusado sino que habría que dar paso al reconocimiento de la duda probatoria, dada la garantía sustancial de todo ciudadano a la presunción de inocencia.

En efecto, aunque la Corte, valiéndose del postulado de la carga dinámica de la prueba²⁶, ha venido pregonando que, basta con la sola falta de comprobación por parte del investigado de la fuente lícita de su patrimonio, para entender que agotó el tipo penal de lavado de activos porque ocultó o encubrió la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre sus bienes o realizó cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, una lectura más pausada y armónica del precepto en cuestión, de cara a la sentencia CC C-191 de 2016 de la Corte Constitucional, por cuyo medio se declaró inexecutable la expresión “o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito” del artículo 11 de la Ley 1762 de 2015 –que modificó el artículo 323 del Código Penal de 2000, obligaba a variar la jurisprudencia hasta ahora decantada, a fin de reconsiderar que no es cualquier inferencia sobre la inscripción de los bienes objeto del blanqueo, en un delito subyacente –de los definidos por el legislador–, la indispensable para entender satisfecha la adecuación típica del lavado de activos.

En efecto, en la sentencia CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174 –citada atrás– se afirmó categóricamente lo siguiente:

Para fundamentar adecuadamente la imputación por lavado de activos basta con que el sujeto activo de la conducta no demuestre la tenencia legítima de los recursos, para deducir con legitimidad y en sede de sentencia que se trata de esa adecuación típica (lavado de activos), porque en esencia, las diversas conductas alternativas a que se refiere la conducta punible no tienen como referente “una decisión judicial en firme”, sino la mera declaración judicial de la existencia de la conducta punible que subyace al delito de lavado de activos.

Dicho de otra manera, para incurrir en la conducta de lavado de activos basta con que

el sujeto activo oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, para incurrir por esa sola conducta en las penas previstas en la norma.

(...)

En concreto, suponiendo que jamás se detecta, con certeza, la verdadera naturaleza del dinero²⁷, de todas maneras habrá que concluir que la conducta de la sentenciada es lavado de activos, puesto que el comportamiento consistió en aparentar la legalidad, en ocultar el origen ilícito de determinada suma cuando la procesada prestó su cuenta bancaria para que hicieran un depósito a su nombre en la ciudad de Medellín, para luego entregar el efectivo al destinatario (quien aceptó expresamente, al igual que otros coprocesados, que el destino era la financiación del terrorismo y aceptó los cargos).

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..

(...)

2. El lavado de activos, o blanqueo de capitales como también se le denomina, consiste en la operación realizada por el sujeto agente para ocultar dineros de origen ilegal en moneda nacional o extranjera y su posterior vinculación a la economía, haciéndolos aparecer como legítimos.

Lo anterior significa que dicha conducta típica puede ser realizada por cualesquier persona a través de uno cualquiera de los verbos rectores relacionados en la norma -adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar, administrar- bienes provenientes de los delitos de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, o relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, así como también del tráfico de armas y comportamientos delictivos contra el sistema financiero, la administración pública y los vinculados con el producto de los ilícitos objeto de un concierto para delinquir -conductas estas últimas adicionadas en la nueva normatividad y que no aparecían descritas en el precepto derogado-, como también lo fueron las actividades de tráfico de migrantes y trata de personas por el Art. 8º de la Ley 747 de 2002; darle apariencia de legalidad o legalizar tales bienes, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen ubicación o destino, movimiento o derechos sobre los mismos; o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”²⁸.

a técnica legislativa de redacción de la norma con inclusión de verbos alternativos y de un listado de actividades ilegales (entre ellas la financiación del terrorismo, Artículo 323, Modificado L. 747 / 2002, art. 8º, Modificado L. 1121/2006, art. 17) implica mayor cobertura para fundamentar adecuadamente la imputación. Así:

i) Es dable entender, por una parte y a título de ejemplo, que si la conducta consistió meramente en invertir, o consistió en transformar, en transportar, o en administrar bienes y, además, se demuestra que son producto de una de las actividades ilegales a las que se refiere la norma, es predicable la imputación por lavado de activos.

ii) Pero también es dable aducir, por la autonomía del juicio de reproche, que hay lavado de activos cuando no logra establecerse el origen del capital porque el procesado lo oculta (con relativo éxito), no obstante, la fiscalía y el juez lo infieren y así lo declaran con algún referente probatorio (directo o indirecto) más o menos aproximativo, que permita fundamentar del origen ilícito de la fuente que genera el recurso (delitos enlistados en el artículo 323).

En estos eventos, de todas maneras la conducta del procesado se centra en ocultar su origen, en dar apariencia de legalidad, en encubrir el origen ilícito, sin que ello impida inferir que proviene de una actividad ilegal de las enlistadas en la norma (ingrediente normativo). Es decir, la actividad ilegal subyacente no requiere de decisión judicial que la pruebe, sino de inferencia lógica que la fundamente.

Por ello, dada la autonomía de la conducta de lavado de activos, el objetivo del proceso penal (determinar la responsabilidad por lavado de activos) se cumple aunque no se pueda establecer de manera plena la actividad ilegal subyacente (fuente del recurso).

Es por ello que, demostrar el amparo legal del capital que ostenta o administra, etc., es cuestión a la que está obligado el tenedor en todo momento; y cuando no demuestra ese amparo legítimo es dable inferir, con la certeza argumentativa que exige el ordenamiento jurídico penal, que la actividad ilegal consiste en "...encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes", de manera que por esa vía se estructura la tipicidad y el juicio de reproche a la conducta de

quien se dedica a lavar activos.

iii) Es claro entonces que para sentenciar por lavado de activos no se requiere de una decisión judicial que involucre al procesado en la comisión del comportamiento subyacente (delito base), entre otras razones porque el delito base puede ser cometido por terceros (éste es el caso) y no necesariamente por el lavador del activo. La norma tampoco exige de la existencia de una condena (contra el procesado o contra terceros) por el comportamiento subyacente que genera el activo.

Esta intelección de la Corporación tuvo como referente el artículo 323 de la Ley 599 de 2000²⁹, con la modificación introducida por el canon 17 de la Ley 1121 de 2006, disposición que, al igual que todas las que le precedieron desde la creación del delito de lavado de activos –artículo 9º de la Ley 365 de 1997³⁰–, venía reprochando, entre otras, las conductas de i) ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes y ii) realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, descripción normativa que llevó a la Sala de Casación Penal a asegurar que el solo acto de ocultar o encubrir el origen del capital, o mejor, de no demostrar la tenencia legítima de los recursos por parte del agente, era suficiente para la adecuación típica del punible de lavado de activos, dada la obligación de los ciudadanos de justificar el amparo legal de sus posesiones.

Para llegar a esta conclusión, como se vio, la Corte entendió que el hecho de que el legislador hubiera admitido como conducta autónoma lesiva del sistema financiero la de ocultar o encubrir el origen ilícito del capital, esto es, la consagrada al final del inciso 1º del precepto, le permitió entender satisfecho el elemento típico del delito relacionado con la acreditación del origen ilícito de los bienes y, de ahí en adelante, le sirvió para extender ese raciocinio al resto de las acciones prohibidas allí descritas.

Tal interpretación, verdaderamente, corresponde a una lectura fraccionada y sesgada

del tipo penal de lavado de activos –tanto en la legislación actual como en la que recoge la cuestión fáctica que aquí se juzgó-, en la medida que, bajo la hipótesis del carácter alternativo de los comportamientos reprobados allí consignados, la Corte ha venido estimando que una de las conductas prohibidas es el mero ocultamiento o encubrimiento de los bienes (objeto material real), inadvirtiéndose que la norma, en su construcción gramatical, siempre que se refiere a los bienes, precisamente, hace una remisión a aquellos que tengan origen en alguno de los punibles antecedentes.

Para mayor claridad, obsérvese la norma en cuestión –de similar arquitectura típica que la vigente en el Código Penal de 1980-:

ARTICULO 323. LAVADO DE ACTIVOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

Es así que, hay un primer grupo de conductas: adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar, que aparecen asociadas en la norma de manera directa al objeto material: bienes que tengan su origen mediato o inmediato en las distintas actividades delictivas subyacentes; un segundo grupo, cuyos comportamientos sancionados son dar apariencia de legalidad o legalizar, que también son vinculados por la disposición, de forma directa, a los bienes provenientes de dichas actividades; y un tercer grupo, en el que los actos antijurídicos se concretan a ocultar o encubrir la naturaleza de tales bienes, lo que constituye una remisión que aunque indirecta, refiere, exactamente, a los bienes que tengan su origen mediato o inmediato en los delitos fuente.

Existía, eso sí, una cuarta conducta alternativa que consistía en «realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito», expresión que, por contener la partícula “su”, en tanto adjetivo posesivo, implicaba una correlación lógica –en sentido gramatical– con los bienes que tengan su origen mediato o inmediato en las distintas actividades delictivas subyacentes, a las que venía aludiendo el precepto, conexión hasta hoy inadvertida por la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, justamente, aquella expresión: «o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito», en la cual se apoyaba la Sala para argumentar que la sola conducta de no dar cuenta del origen del capital de una persona bastaba para endilgarle el delito de lavado de activos, es la que fue declarada inconstitucional en la sentencia CC C-191 de 2016.

Así se expresó la máxima corporación judicial en materia constitucional en esa decisión:

En cuanto a verbos rectores

58. En este asunto, los cargos apuntan a demostrar que los verbos utilizados por el legislador para describir los hechos punibles son vagos e imprecisos y, por consiguiente, no satisfacen el mandato de legalidad, en su componente de tipicidad.

(...)

Respecto del delito del delito (sic) de lavado de activos, el legislador lo describe como el hecho de adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes que tengan su origen en los delitos subyacentes enlistados o dar a dichos bienes apariencia de legalidad o legalizar, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito.

59. Los verbos utilizados por estos delitos no son ingredientes normativos del tipo, en cuanto no existe una norma constitucional, legal o administrativa que precise el sentido de dichas expresiones. Se trata de formas verbales cuya interpretación debe ser la usual a partir de la búsqueda de su semántica. Esto cumple la función de límite a la libertad, en cuanto se trata de expresiones corrientes, accesibles a la comprensión de todas las personas y no solamente del juez, lo que permite que las personas tengan

conciencia de los límites penales a su actuación. Este método de interpretación lógica, pero restrictiva, es el que garantiza la exclusión de la arbitrariedad, lo que ocurriría con interpretaciones extensivas, teleológicas o analógicas, contrarias al principio de legalidad. En tratándose de restricciones a la libertad, una interpretación restrictiva de sus límites es la única constitucionalmente válida. Ahora bien, luego de un análisis semántico de las expresiones verbales utilizadas, esta Corte concluye que no son oscuras, pero no es función de este Tribunal entrar a definir las una a una, porque correría el riesgo de desbordar su competencia o bien respecto de la configuración de la ley o bien, respecto de la función del juez quien, en cada caso concreto, deberá interpretarlas de manera razonable, motivada en los precedentes horizontales y verticales, luego de haber sometido la interpretación al debate propio del debido proceso, que conduce a la adecuación definitiva de los hechos a las normas. En esta medida, los verbos rectores utilizados por el legislador, radican en el operador jurídico, fiscal y juez penal, un grado admisible de discrecionalidad, que no de arbitrariedad y, por lo tanto, satisfacen las exigencias constitucionales de tipicidad.

60. Un examen especial debe hacerse respecto de la expresión “o realizar cualquier otro acto” para ocultar o encubrir su origen ilícito, introducida en la descripción típica del lavado de activos. La expresión permite dos interpretaciones lógicas. La primera consiste en entender que la expresión o “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, sería la esencia en la definición del lavado de activos y, los verbos adquirir, resguardar, invertir, transportar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes de origen ilícito o darle a los bienes provenientes de las conductas delictivas subyacentes o fuente de los bienes, una apariencia de legalidad, legalizarlos, ocultarlos o encubrir su verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, serían solamente formas de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes.

61. Esta interpretación estaría soportada por la definición del lavado de activos adoptada por la Corte Suprema de Justicia: “1. El delito de lavado de activos, blanqueo

de capitales o reciclaje de dinero como también se le denomina, consiste en la operación realizada por el sujeto agente para ocultar dineros de origen legal en moneda nacional o extranjera y su posterior vinculación a la economía, haciéndolos aparecer como legítimos”: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de diciembre de 2013, proceso n. 39220 (Negrillas no originales). Se trata de una definición lógica en la medida en que los verbos adquirir, resguardar, invertir, transportar transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar serían formas para ocultar el origen ilícito de los bienes.

62. Ahora bien, esta interpretación conduciría a sostener el carácter enunciativo y no taxativo de las conductas constitutivas del lavado de activos, lo que significaría que los verbos utilizados por el legislador son precisiones de las formas de lavar activos, pero el comportamiento reprochable es realizar actos tendientes a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes. A partir de esta interpretación habría que declararse la inconstitucionalidad de la expresión o “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, por desconocer el mandato de tipicidad del comportamiento, ya que significaría un margen inaceptable de discrecionalidad en el operador jurídico el que, a más de los modos verbales descritos por el legislador, podría imputar responsabilidad por cualquier otra acción que considere que busca ocultar el origen de los bienes. De esta forma, sería el operador jurídico el que decidiría respecto de la tipicidad de un comportamiento, no el legislador, lo que sería inaceptable.

63. Una segunda interpretación de la norma es posible. El delito de lavado de activos sería un tipo penal de uso alternativo. La lectura es la siguiente: El lavado de activos es un delito que se comete de dos formas, una primera forma, al adquirir, resguardar, invertir, transportar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes de origen ilícito y una segunda forma del lavado de activos que consiste en darle a los bienes provenientes de esas conductas delictivas una apariencia de legalidad, legalizarlos, ocultarlos o encubrir su verdadera naturaleza, origen, ubicación,

destino... Si esta interpretación es correcta, el inciso final es redundante, al afirmar o “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, lo que ya se encuentra determinado en el cuerpo del delito. Esta segunda interpretación permitiría conservar la norma, porque la norma inútil no es en sí misma inconstitucional, en el entendido que el operador jurídico del delito, fiscal o juez, no podrá imputar responsabilidad por la realización de verbos distintos a los expresamente contemplados por la ley.

64. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones son posibles, la una que permitirían al fiscal y al juez penal, imputar responsabilidad penal por formas verbales no previstas taxativamente en la norma o, la otra que significaría que la expresión demandada se trata de una reiteración inútil, le corresponde al juez constitucional, como garante de los derechos fundamentales, cerrar la posibilidad para la arbitrariedad y el abuso judiciales, en una materia tan sensible como la penal, que constituye límite y a la vez riesgo para las libertades, precisar la interpretación constitucionalmente adecuada. En este sentido, para evitar interpretaciones indebidas, se declarará la inconstitucionalidad de la expresión “realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, prevista en el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015. De esta forma se evita imputar responsabilidad por comportamientos no descritos expresamente en la lista taxativa de los verbos rectores del delito de lavado de activos. (Negritas originales).

Ahora, como las únicas conductas reprobadas que subsisten, con ocasión de la mencionada declaratoria de inconstitucionalidad parcial (adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes que tengan su origen mediato o inmediato en las actividades delictivas en la norma, o darle a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o legalizar, ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes) se vinculan a un mismo objeto material:

los bienes producto de delitos subyacentes, se confirma, a mi juicio, que, actualmente, la única interpretación posible, es que, a falta de prueba -cualquiera, directa o indirecta- de la procedencia del capital involucrado, es inviable entender satisfecha la tipicidad como elemento del delito.

Se requiere, entonces, prueba directa -por ejemplo, la declaratoria de responsabilidad penal por el delito antecedente o, en sede de extinción de dominio- o, al menos, indirecta, esto es, una inferencia judicial razonable que resulte de pruebas de naturaleza indiciaria, consistentes y convergentes, cuyos hechos indicadores no conduzcan a deducir múltiples hipótesis posibles -contingentes-, sino aquella que verdaderamente evidencie el origen ilícito de los bienes sometidos al lavado.

De esta manera, si es el caso, el operador judicial puede inferir lógicamente, a partir de un hecho indicador -conocido- y al amparo de las reglas de la persuasión racional, la existencia de otro, indicado, desconocido, concretamente, la procedencia ilícita de los bienes ingresados al sistema financiero con pretensión de legalidad.

Y es que, la ausencia de prueba -directa o indirecta- del delito subyacente no se puede traducir, sin más o por la sola aspiración legítima de evitar la impunidad, en la declaratoria de responsabilidad penal, con el solo pretexto de la aplicación a ultranza de la carga dinámica de la prueba, ante la dificultad -normalmente generalizada- de recaudar la prueba incriminatoria indispensable para probar tal origen ilícito de los recursos. No, a lo sumo, se recaba, es suficiente la prueba indiciaria o inferencial -necesaria, no meramente contingente-, la cual debe ser evaluada conforme a su gravedad, concordancia y convergencia. A falta de ella, opino, se impone admitir, entonces, la atipicidad de la conducta de lavado de activos, por razón de la subsecuente incertidumbre probatoria.

Lo contrario, vendría a conspirar contra las garantías más básicas del ciudadano: la

presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

En todo caso, concuerdo con la providencia de la que discrepo en que dicho elemento típico debe ser acreditado -mediante prueba directa o inferencial- en grado de certeza o de conocimiento más allá de toda duda razonable -según se trate de la Ley 600 de 2000 o la Ley 906 de 2004, en su orden-.

3. Ahora, en el caso de la especie, lo primordial es precisar que, si bien, en un principio -incluso hasta en el pliego de cargos de primer nivel-, la Fiscalía se ocupó de indagar por un extenso radio de hipótesis posiblemente constitutivas del delito de lavado de activos, ocurridas a lo largo de varios años -las descritas por el denunciante y ex revisor fiscal de la entidad, Juan Bautista Ávalos Salgar³¹-, la acusación, conforme se lee en el calificadorio de segundo grado, finalmente, solo abarcó los quince pagarés suscritos en el año 1999 por quien, para ese entonces, era el presidente del DIM -Mario de Jesús Valderrama Gómez- a nombre de terceras personas, en cuantía total de \$1.776.304.161.90.

Justamente, es el capital representativo de dichos títulos valores el que sería el objeto material real del delito de lavado de activos endilgado a los acusados, en tanto, mientras para el a quo aquellos incorporan el valor de los derechos deportivos de algunos jugadores de fútbol de propiedad de José Rodrigo de la Trinidad Tamayo Gallego y, por ende, tendrían una fuente lícita, para el ad quem provienen del narcotráfico porque no corresponden a dichos derechos intangibles, tampoco son el producto de varios préstamos obtenidos de personas, algunas anónimas, para financiar la institución deportiva y, además, en una oportunidad, Tamayo Gallego, fue requerido, a través de una carta, por el confeso narcotraficante Pablo Escobar Gaviria, para que le pagara una deuda.

Para establecer si, como lo predica el demandante y lo ratificó la Corte, las

construcciones lógicas de la colegiatura, que la condujeron a descartar la tesis de su inferior y las restantes exculpaciones de los acusados vulneraron o no la sana crítica, se impone analizar el acervo probatorio, particularmente, la explicación brindada por el encausado Tamayo Gallego respecto del origen de los recursos asentados en los mentados pagarés y la prueba documental y pericial recaudada en el proceso, de cara a los razonamientos del Tribunal, a efecto de determinar si de los hechos indicadores empleados por el fallador plural, verdaderamente, se desprenden sus conclusiones incriminatorias.

Para ese propósito, lo primero a puntualizar es que, distinto a lo estimado por la Sala mayoritaria, si bien algunos de los hechos indicadores empleados por el ad quem para construir la prueba indiciaria a través de la cual se concretó el juicio de reproche, aparecen debidamente fundamentados, particularmente, el referido a la falta de explicación por parte de José Rodrigo Tamayo Gallego sobre el origen de los dineros introducidos al DIM, estos no son suficientes para edificar la responsabilidad penal en cabeza de los acusados, sobre todo porque tales hechos indicadores no fueron analizados conforme a su gravedad y convergencia en el fallo del Tribunal.

Al respecto, parto por destacar que, lo objetivo es que, en el año 1999³², con la firma de Mario de Jesús Valderrama Gómez, se crearon 15 pagarés a nombre de las siguientes personas, en los que no se estipuló los intereses pactados ni la forma de vencimiento:

NÚMERO DE PAGARÉ

NOMBRE

VALOR

RELACIÓN CON RODRIGO TAMAYO

BA-1166970

Luis Fernando Villegas

\$80.000.000.00

BA-1166964

Fernando Jiménez

\$300.000.000.00

Gerente deportivo del DIM

BA-1166968

Dolly Cárdenas

\$100.000.000.00

Esposa

BA-1166973

Roberto Cárdenas

\$55.000.000.00

Cuñado

BA-1166974

Juan Guillermo Uribe

\$100.000.000.00

Médico del DIM

BA-1166971

Anuar Ferreira

\$52.000.000.00

Conductor

BA-12017542

Francisca Narváez

\$85.000.000.00

BA-12017540

Eduardo Duque Correa

\$85.000.000.00

Conductor

BA-12017544

Marisol Hernández

\$85.000.000.00

Empleada doméstica

BA-12017543

Gavith Gómez

\$90.304.161.90

Empleada doméstica

BA-12017541

Pilar Agudelo

\$85.000.000.00

Secretaria

BA-79317794

Oscar Gómez

\$200.000.000.00

Asesor jurídico DIM

AB-71630389

Francisco Tobón

\$50.000.000.00

AB-800214183-8

Montoya Correa Asociados

\$300.000.000.00

AB-811547

Horacio Escobar

\$109.000.000.00

Prestamista

Total

\$1.776.304.161.90

La constante de estos títulos valores –salvo tres de ellos- es que fueron simulados, toda vez que sus beneficiarios son familiares y trabajadores personales de Tamayo Gallego –conductores y empleadas domésticas- y empleados del DIM, que nunca prestaron un solo peso al club, y hasta una empresa: Montoya Correa Asociados que, como lo afirmó su representante legal –Mario Montoya Correa-33, ninguna relación comercial tuvo con ese club deportivo³⁴.

En efecto, mientras la esposa de Tamayo Gallego –Dolly Cárdenas- reconoció haber suscrito el pagaré que aparece a su nombre pero no haber prestado el dinero sino acatar las directrices que le dio el revisor fiscal, la mayoría de los involucrados en el asunto negaron conocer los pagarés que les fueron exhibidos en sus indagatorias, por lo que se mostraron sorprendidos con la incriminación, debido a la imposibilidad material de haber podido celebrar tal negocio de mutuo, dada su precaria situación económica.

Igualmente, es el mismo Tamayo Gallego quien admite que los beneficiarios de los pagarés no proveyeron el dinero enunciado en los mismos y que tampoco estaban enterados de la simulación.

Sólo dos de los títulos valores, en los que eran beneficiarios Luis Fernando Jiménez Vásquez y Oscar Gómez Jaramillo encontraron justificación ante la justicia ordinaria, al punto que, en esta actuación el primero fue favorecido con preclusión y el segundo, en otra causa, con la absolución, por igual conducta punible que la endilgada a los aquí enjuiciados. En uno y otro caso, se acreditó que los pagarés incorporaron derechos deportivos respecto de los jugadores del equipo Realtex que Jiménez Vásquez aportó al DIM35 y honorarios profesionales de abogado, en su orden.

Valga precisar, en este punto, que, a pesar que razón le asiste al casacionista al develar que esos títulos de crédito sí tuvieron una fuente lícita, que, por ende, le imponía al Tribunal excluir del juicio de reproche las sumas de dinero allí representadas en cuantía de \$500.000.000³⁶, no así en el falso juicio de existencia por omisión demandado en el segundo cargo de la demanda (subsidiario) por cuanto, lo ignorado no pudo ser la resolución de preclusión de la investigación a favor de Luis Fernando Jiménez Vásquez, ni la sentencia absolutoria respecto de Oscar Gómez Jaramillo, porque la primera no fue una prueba del proceso sino la decisión que calificó el mérito del sumario, dictada en el proceso que nos ocupa, y la segunda no obra materialmente en el expediente.

En efecto, lo susceptible de ser valorado eran los medios de convicción (documentales y testimoniales) que, efectivamente, acreditan que Jiménez Vásquez sí aportó derechos deportivos al DIM provenientes del equipo Realtex y como Gómez Jaramillo fue absuelto en cuerda aparte, los elementos de juicio allegados a esta actuación que indicaban que el acusado fue absuelto por el delito de activos porque demostró que el pagaré por \$200.000.000 tenía por causa los honorarios profesionales que le adeudaban, como lo ratificó en el testimonio que rindió en el juicio y la resolución del 30 de octubre de 2009 por medio de la cual no fue afectado con medida de aseguramiento³⁷.

Es así que, distinto a lo afirmado por el casacionista y por la representante del Ministerio Público, no es cierto que el pagaré elaborado a favor del abogado Oscar Gómez

Jaramillo haya representado, como sí lo fue para Jiménez Vásquez, derechos deportivos, pues es el mismo Gómez quien asegura que ese título valor corresponde a las sumas que se le adeudaban por honorarios como asesor jurídico del DIM (renegociación de los patrocinios, consecución de préstamos bancarios, atención de demandas).

Igualmente, advierto que, en el expediente obra una certificación expedida por un prestamista beneficiario de uno de los cartulares: Horacio Escobar, en la que si bien no asegura que el DIM es su deudor, afirma que Rodrigo Tamayo le adeuda \$109.000.00038, luego, dicho capital estaría justificado por un mutuo legal que no podría imputarse al monto del lavado de activos endilgado, en tanto, la investigación no indagó sobre el origen del dinero prestado por dicho sujeto, y no existe ningún instrumento probatorio que permita aseverar que su capital no es legal.

Puestas así las cosas, lo anterior reduce el monto del presunto lavado de activos a \$1.167.304.161.9.

Ahora, es precisamente la existencia de opciones lícitas, diversas al narcotráfico, el punto de partida de la crítica del demandante, en la medida que argumenta que el Tribunal incurrió en la falacia del olvido de las alternativas y, por ende, en el error lógico de la afirmación del consecuente, vulnerando, además, el principio de razón suficiente, al desestimar esos otros supuestos, que justificarían el ingreso de dinero por parte de Tamayo Gallego al DIM, concretamente, por concepto de derechos intangibles de jugadores y préstamos del sector extrabancario.

Al respecto, estimo que, contrario a lo considerado por el recurrente, no es que el ad quem haya desestimado las varias hipótesis que avalarían la licitud del capital suministrado por Tamayo Gallego al DIM, sino que ninguna de ellas logró persuadir a la colegiatura, como tampoco a la Corte, de que efectivamente constituyen el origen de ese dinero.

En realidad, no porque la génesis de algunos de los pagarés objeto de la acusación se hubiere clarificado, esto es, por haberse establecido que provenían de derechos deportivos y de acreencias laborales, es viable asumir, sin más, que el resto de los títulos valores tienen similar explicación, porque tal ejercicio intelectual recaería, en contrapartida a la presunta violación de los principios de afirmación del consecuente y razón suficiente y en la falacia de la generalización apresurada, muestra sesgada o *secundum quid*.

De esta manera, se debe partir por destacar que en su primera salida procesal, José Rodrigo de la Trinidad Tamayo Gallego, al ser interrogado sobre si él o sus familiares habían hecho préstamos al DIM y por el origen de los pagarés que nos ocupan y la inclusión en ellos de beneficiarios ficticios -familiares, empleados y amigos-, ofreció varias explicaciones.

Al principio, sobre el primer aspecto, contó que él sí le había prestado dinero al DIM, que «dejaba [sus] comisiones en la institución donde [le] abrieron una cuenta por pagar y cada que había oportunidad [le] abonaban»³⁹, que también fue codeudor del club ante entidades bancarias y que de sus familiares, solo su hermano facilitó un dinero para el chasis de un bus.

Luego, frente al segundo tópico, precisó que Anuar Ferreira (conductor), Eduardo Duque Correa (conductor) y Gavith Gómez Jiménez (empleada doméstica) no le prestaron dinero al DIM sino que el primero «era la persona de confianza para cambiar los cheques que se hacían a nombre de él por efectivo y cuando [les] hacían préstamos que [les] exigían pagarés contablemente se puso el nombre de él como el de otras personas para no poner nombres falsos, porque todo esto se archivaba en la contabilidad»⁴⁰, el segundo fue utilizado «simplemente para garantizar dineros que [les] prestaban al 4 o al 5%, contablemente el revisor fiscal decía que se hiciera un pagaré a nombre de un conocido para respaldar la deuda y la contabilidad» y la tercera, por su lado, se empleó «porque

cuando alguien [les] prestaba dinero para una quincena, exigía que se hiciera un pagaré y siempre las personas encargadas de ello que eran el revisor fiscal y la contadora pedían que se hiciera con una persona de confianza de [ellos]»⁴¹.

También dijo que no sabía si su esposa prestó o no dinero al DIM pero que ella sí giraba de su chequera -cuya cuenta estaba nutrida de los dineros de la taquilla o de la venta de algún jugador- a nombre de la corporación deportiva y que quienes le hacían los préstamos eran Horacio Escobar y Mauricio Duque. Este último les ayudaba a conseguir dineros, en efectivo, por los lados del obelisco de la ciudad de Medellín, para pagar las quincenas, con un interés del 4%, que lo « sacaban (...) por adelantado y exigían que en la misma forma que ellos habían dado el dinero en efectivo se les devolviera también en efectivo. Entonces el movimiento interno con estos nombres era simplemente contable para que quedara la contabilidad debidamente organizada de que ese dinero había entrado efectivamente al club»⁴².

Así mismo, narró que los intereses pactados no quedaron reflejados en los pagarés porque aquellos se pagaban por anticipado, el título valor «se hacía únicamente como una constancia para llevar la contabilidad»⁴³ y «a lo mejor no los sabía ni elaborar»⁴⁴, y agregó que no se registraron los verdaderos nombres de los acreedores porque «la gente que presta el dinero muchas veces no quieren ni pagar impuestos ni el 4%, quieren ganar el dinero pero sin reportarlo y como al club nadie le prestaba, pues era el único mercado al que tenía acceso»⁴⁵.

Explicó, entonces, en esencia, que prestó dinero al DIM, que se le adeudaban comisiones por la venta de jugadores, pero los títulos valores correspondían a préstamos en efectivo de terceros -al 4 o 5% -no reflejados en los documentos crediticios- que se suscribieron a nombre de personas de su entera confianza para no poner nombres falsos, hacer el asiento contable respectivo del dinero ingresado a las arcas del DIM y porque los mutuarios querían evadir impuestos.

La versión de los créditos extrabancarios fue corroborada, en parte, por Henry Castrillón Gómez, quien relató que supo de los préstamos que, a cambio de un porcentaje de 1%, Mauricio Duque -fallecido- consiguió para el DIM porque -entre 1998 y 1992- lo acompañó a llevar sumas que oscilaban entre los \$50.000.000 y \$60.000.000⁴⁶, lo cual, como lo infirió el ad quem, eventualmente, podría explicar la aseveración del denunciante Ávalos Salgar acerca del ingreso de tulas de dinero en efectivo al DIM, que no provenían de las taquillas.

Así mismo, tanto el coprocesado Valderrama Gómez, como la esposa de Tamayo Gallego y otros funcionarios del DIM -Claudia Patricia Toro Tamayo, Néstor Jairo Serna⁴⁷, Jhon de Jesús Cardona Arteaga⁴⁸, Sergio León Velásquez Vásquez⁴⁹- informaron que ante la crisis financiera del DIM derivada de un manejo directivo y contable inapropiado, cuantiosos embargos de todo orden -sobre todo laborales-, deudas con proveedores, carencia de una nómina de jugadores propia y el veto bancario que le impedía a la institución acceder a créditos de ese sector, la institución futbolística acudió a los préstamos extrabancarios de algunas personas e hinchas -ciertamente indeterminados, en su mayoría- para solventar el pago de salarios y gastos operacionales⁵⁰.

Claudia Patricia Toro Tamayo, en su condición de directora administrativa del DIM -a partir del año 2000- y luego tesorera, además de reiterar -durante la investigación previa- que el dinero obtenido de terceros por su tío Tamayo Gallego entraba a través de una consignación y luego se pagaba con taquillas y que los pagarés buscaban garantizar a los prestamistas⁵¹ el retorno de su dinero, añadió una razón más para que los préstamos obtenidos para financiar al club deportivo aparecieran a nombre de personas cercanas a su consanguíneo, cual era evitar que éste, en su calidad de intermediario, tuviera que reportar en su declaración de renta los capitales de otros⁵².

No obstante, las aseveraciones de los encartados y de los empleados del DIM no confirman que por provenir los plurimentados préstamos de fuentes externas al sector financiero regular, el origen de los pagarés aquí estudiados es lícito, empezando porque, distinto a la pretensión del defensor, no es posible suponer o especular que, habiendo identificado en parte la génesis de dos de los pagarés, esto es, los créditos obtenidos con particulares, el resto del dinero inscrito en los demás títulos valores tuvo idéntico antecedente.

En realidad, no es como lo sostiene el libelista, un problema de falta de análisis de las alternativas posibles de financiación de tales documentos cartulares, pues es evidente que ellas sí fueron consideradas por el juez plural, sino de imposibilidad de generalizar, por ausencia de prueba que así lo ratifique, que todo el capital se consiguió a través del préstamo informal de terceros, en la medida que ellos no fueron debidamente identificados.

Y aunque el recurrente apela al proceso psicobiológico que genera vacíos en la memoria cuando el paso del tiempo está de por medio a fin de justificar que su cliente no haya entregado los nombres de los sujetos que le facilitaban recursos para el sostenimiento de la entidad, no explica cómo si pudo recordar con nitidez a tres de ellos, ni la razón por la que no obran recibos de caja ni asientos contables que acrediten el ingreso del dinero, máxime cuando es el mismo procesado Tamayo Gallego quien enfatiza que solo cuando compró -junto con otros hinchas- el equipo, a finales de 1997, se empezó a llevar debidamente la contabilidad.

A igual conclusión también se llega cuando observo, como lo revela el informe No. 4517 ADESP-GEDLA del 7 de octubre de 2008, que no solo se simuló el beneficiario de los pagarés sino que los abonos a esos títulos de deuda -de forma por demás fraccionada, en veces, en cuantías inferiores a \$10.000.00053-, finalmente no se hicieron a los beneficiarios de los mismos, pues aunque los comprobantes de egreso aparecen a su

nombre, la mayoría de aquellos, incluso Dolly Cárdenas, refieren no haber percibido ese dinero, lo cual sugiere que los cheques respectivos los cobraron otras personas, y que el dinero que circuló a través de las finanzas del DIM retornó a manos del mismo Tamayo Gallego para quedárselo para sí o, como lo afirma él, para retornarlo a los verdaderas prestamistas.

Además, es el mismo Tamayo Gallego el que, ante la imposibilidad de esclarecer quiénes fueron todos los prestamistas que facilitaron el dinero de que hablan los pagarés⁵⁴ y la razón por la que la cancelación de los créditos no se vio reflejada en la contabilidad del DIM, como incluso lo manifiesta la experta contable de la defensa –Marthey Soleny Paniagua Roldán-⁵⁵, varió diametralmente su versión, para aseverar, en cambio, en el juicio, que las sumas consignadas en los mentados títulos valores jamás ingresaron al DIM –menos en efectivo- sino que fueron elaborados para representar los derechos deportivos que Gallego Tamayo tenía sobre algunos jugadores y que le eran adeudados por el club deportivo.

Entonces, a voces del procesado Tamayo Gallego, ya no se trataba de préstamos conseguidos en el sector extrabancario para financiar al DIM –esencialmente el pago de las quincenas- sino de derechos intangibles que le eran adeudados por razón de la formación de futbolistas.

Esta justificación, además de contradecir, en un todo, la esgrimida espontáneamente al inicio del proceso, resulta inusual si se considera que en sus primeras intervenciones procesales –indagatoria y ampliación de la misma- el acusado Tamayo Gallego deslindó ambos escenarios. Por una parte, dijo que el DIM le había abierto una cuenta por pagar a la que se le abonaban las comisiones por la venta de jugadores, es decir, la referida a los derechos deportivos, y, por otra, que cada pagaré se hizo para asentar contablemente los créditos que hinchas y mutuarios le hacían –entre ellos Mauricio Duque, Fernando Rodríguez y Horacio Escobar- a fin de proveer el sostenimiento económico del equipo.

Incluso, habló de una tercera razón por la que el DIM le abonaba dinero en la cuenta por pagar a nombre suyo, concerniente a los préstamos que de su peculio le hizo a esa institución deportiva para idéntico propósito y que después eran cubiertos con los valores recaudados en taquilla, de los cuales dan cuenta el testimonio del perito Joselin Castro Antolinez⁵⁶, el informe patrimonial, financiero y contable del 25 de marzo de 2007 No. 1029/GEDLA-ADESP⁵⁷ y el informe consignado en el oficio No. 4517 ADESP-GEDLA del 7 de octubre de 2008⁵⁸, lo cual significa que unos habrían sido los préstamos propios, otros los créditos ajenos que se pusieron a nombre de personas cercanas a él y algunos más los valores relativos a los aportes de derechos intangibles, cuestión que impedía confundir tales conceptos en un solo cuerpo.

Pero, conforme avanzó el proceso, Tamayo Gallego prefirió apegarse a su segunda versión y, para ello, se valió de la decisión adoptada en el Comité Ejecutivo del DIM del 20 de marzo de 1999 en la que se autorizó abonarle el valor de los derechos deportivos por la venta y préstamos de varios jugadores, y de la operación contable de reclasificación de la cuenta por pagar a su nombre realizada el 31 de diciembre de 1999, que aparece inscrita en los libros auxiliares de contabilidad del equipo.

Así, aunque durante la fase de juzgamiento, Tamayo Gallego, igualmente, ratificó que la cuenta por pagar a su nombre, identificada con el No. 238095, condensaba las acreencias derivadas de algunos préstamos que obtuvo a través de Mauricio Duque para el pago de las quincenas de los jugadores, precisó que, los pagarés tuvieron como fuente los derechos deportivos respecto de los futbolistas que había aportado al club, tanto así que especificó que «no llev[ó] ingresos (...), llev[ó] jugadores pero los ingresos del equipo normalmente eran los derechos deportivos»⁵⁹. Explicó al respecto lo siguiente:

(...) lo que se dice que fueron pagarés realmente no fueron pagarés porque técnicamente no tenían esa connotación, eran unos, eran unos (sic), documentos que yo hice a nombre de familiares míos y amigos míos que me permitieran si los jugadores eventualmente, pues,

se podían vender, y se me, yo poder reclamar el dinero con esos documentos pero yo nunca los hice técnicamente con, con (sic) el ánimo de decir estos son unos pagarés, no, jugador que se iba vendiendo, entonces me daban mi porcentaje y ahí yo cobraba por eso no fueron fraccionados, nunca hubo una mala intención sino que decíamos por tal jugador tal pagaré, por tal jugador o tal documento que en el proceso figura como pagaré.⁶⁰

Y más adelante agregó:

(...) cuando se hizo la cuenta por pagar a Rodrigo Tamayo por los ingresos, es que la cuenta surge ahí el 20 de marzo de 1999, de ahí surgió todo, entonces yo dije hombre háganme unos documentos que cuando de pronto si los jugadores van a salir, son efectivos y realmente logran sus objetivos y se pueden vender, me pagan entonces hágamen (sic) unos documentos, entonces yo le dije hágame uno a nombre de mi sobrina, de, de (sic) mi primo, de mi hija, de mi niña, de mi señora, es decir, no hubo, no hubo (sic) maldad en eso porque quien va a aceptar un pagaré que no sea negociable, que no sea comercial, que no se podía transferir entonces yo para no sacarlos a un mercado donde no, donde ellos no cumplían estrictamente con, con (sic) el rigor, entonces por eso los hice yo a nombre de ellos, pero realmente el espíritu no era pagaré para negociar porque nunca entró dinero al Medellín, técnicamente no entró dinero, a los, a los (sic) técnicos de, de (sic) Policía Judicial, al señor Juan Ávalos se le pregunta obviamente son personas avezadas en eso, se pregunta, que ellos son, diga usted, cuál es el monto del dinero que entró, dice no podemos decirlo, tiene alguna copia una consignación de algún dinero que entró, no lo tenemos, entonces realmente no, no, no hubo la intención técnica de pagar como que alguien va a un banco, vea yo negocio este pagaré, realmente esa nunca fue la intención doctor. (...) que yo sepa no [hubo ningún ingreso por esos pagarés] porque todos eran gente así allegada a mí, de pronto yo los tenía pues casi que pa (sic) enmarcarlos porque yo no le veía expectativa que me pagaran eso a mí, yo porque confiaba en que el trabajo de pronto iba a dar resultados, pero me

tuve que esperar 4 años y medio para que me los pagaran doctor.⁶¹

Continuando con el relato expresó:

(...) A ver realmente pues todo era eh, yo pues me, me (sic) vinculaba fundamentalmente con las partes, con el departamento contable del club, ¿qué se hacía?, Yo, yo (sic) aportaba los jugadores y se, se (sic) le daba una, una (sic) valoración a cada jugador, entonces de acuerdo a eso se me iban haciendo los pagarés, entonces yo decía hombre hágamelo a nombre de Roberto, Roberto (sic) Cárdenas, me hacía uno de 80 millones, a nombre del conductor mío, hágame uno por 50 millones de acuerdo a como se iba desarrollando la dinámica de la deuda, entonces, pero realmente no, no, no, eso, , no, no, no, como le digo, estaban respaldando unas deudas potenciales porque esos intangibles, eso intangibles (sic) podían ser tangibles cuando el jugador se vendiera, le cuento es que tengo que volver otra vez a los jugadores porque Henry Zambrano un jugador que trajimos de Barranquilla que era el mejor jugador de la Selección Colombia juvenil, sin embargo cuando Henry vino aquí lo trajimos para el Medellín, a los tres días se fracturó la tibia y el peroné y realmente ya que, qué había ahí, se perdió aparentemen (sic) supuestamente por 3 años se perdió ese dinero, entonces esos documentos por eso no se les ponía fecha ni vencimiento ni se le ponían intereses porque era una cosa más familiar doctor si quiere venga le digo, familiar, es era, era (sic) una cosa internamente en el Medellín porque nosotros teníamos el manejo del Club, de pronto desde afuera alguien lo mire como una abuso pero esa no fue, esa no fue la intención doctor.⁶²

Frente a cuál era el objetivo de esos pagarés si venía manifestando que no hubo ingreso de dinero al DIM, respondió:

(...) Ah, no yo sí dije, porque yo confiaba en el trabajo, yo dije hombre estos jugadores algún día van a salir, como efectivamente salieron, entonces yo dije yo quería ganar dinero porque recuperar todo lo que yo invertí, mi tiempo, mis 5 años, que yo dije ¿qué?

Yo quiero ganarme un dinero como se lo ganaban los extraños al Club, yo que era de los internos al Club, yo también merecía y creo que justamente el que vive, el que trabaja en el altar debe vivir del altar, si yo era el que llevaba los jugadores al Club, el que los hacía, era justo que cuando ellos, por los que fueron saliendo se me devolviera ese dinero a mí, usted puede ver que los pagos a Rodrigo Tamayo más o menos se hacen en esas épocas.⁶³

Y, sobre el alcance del acta No. 4 del 20 de marzo de 1999 del Comité Ejecutivo del DIM reseñó:

(...) Ya, si, si, ah sí, si lo que pasa es que eran unos negocios que todavía no estaban formalizados entonces se necesitaba que se reconociera esa deuda y se reconoció por el ente superior que era el Comité Ejecutivo, ahí se constituyó ya esos derechos que habían llegado oficialmente se constituyeron como una deuda y tanto es así que de ahí a los 8 días se le informó a toda la Asamblea General de Socios a la semana que se, del 26 de marzo, que se realizó la Asamblea se les dijo, mire esta deuda es por este concepto por esto, por esto y por esto, o sea eso se legalizó, fue legalizada por los, por los (sic) entes que estaban que eran los autorizados para, para, reconocerlo.⁶⁴

Así, pues, pese a que, de manera apenas marginal, Tamayo Gallego recordó que sí obtuvo algunos créditos de terceros, circunscribió los pagarés a los derechos deportivos, postura nueva frente al tema que, como se dijo atrás, se ofrece contradictoria y, si se quiere descontextualizada, teniendo en cuenta que, aunque bien es posible admitir que el DIM seguramente le debía dinero a Tamayo Gallego por concepto de tales derechos intangibles, no es viable asimilar el valor de los pagarés con el de aquellos pues, como lo estimó el Tribunal, nada indica que la aludida reclasificación contable de esos documentos crediticios efectuada el 31 de diciembre de 1999⁶⁵, tenga como fundamento el reconocimiento de los derechos deportivos sobre jugadores autorizada en el comité ejecutivo del 20 de marzo del mismo año.

En verdad, el abogado Oscar Gómez Jaramillo brindó similar ilustración sobre el concepto representado en los señalados títulos valores y, para el efecto, indicó que:

habría que hacer claridad, no todos los pagarés, los 15 pagarés a que usted se refiere y los que alcancé a ver ahí, los 7 u 8 tienen la misma motivación, hay unos pagarés que tienen que ver con el préstamo de jugadores que hizo el señor Rodrigo Tamayo, y que él, cuando a mi consultan, como abogado comercial, le digo la forma y le digo al comité ejecutivo y al presidente del club al doctor Mario de J. la forma en que se garantizan las obligaciones por ese tipo de situaciones es firmándole un título valor y sí disiento de quien dijo que eso no eran pagarés [se refiere a Tamayo Gallego], pues incluso en blanco es totalmente válido, una cosa es que uno pacte sobre vencimientos o sobre lo que sea pero en la ley comercial un pagaré firmado en blanco es totalmente válido porque es una promesa incondicional de pagar una suma de dinero, lo que contiene el título. Los pagarés, cuando a mí me consultan desde el comité y el presidente, cómo garantizar las sumas cuando un jugador se venda pagárselas a quien lo haya prestado llámese Fernando Jiménez, llámese Rodrigo Tamayo, la respuesta es mire, ahí en cualquier papelería compre un pagaré de esos forma minerva, llénelo, fírmelo, lo firma el representante legal y entrega el original, deje copia, deje copia, eso sí les dije dejen copia porque el original del título se lo lleva quien es el acreedor.⁶⁶

Sin embargo, la verificación de la plurimentada acta No. 4, de los registros contables y de las experticias practicadas en el proceso frente a los mismos, conducen a concluir que los pagarés reclasificados y los derechos deportivos responden a operaciones contables diversas.

Ciertamente, por un lado, se tiene que todas las pruebas periciales obrantes en la actuación se refieren tanto al contenido del acta No. 4 como al asiento técnico de la reclasificación, pero no los vinculan entre sí. Por el contrario, se describe uno y otro evento de manera autónoma.

Es más, en la aclaración rendida frente al informe 4517 ADESP-GEDLA del 7 de octubre de 2008 –solicitada por la defensa-, ante la pregunta que indagaba acerca de si era posible relacionar «el préstamo de dinero por parte de RODRIGO TAMAYO o el préstamo del jugador valorado económicamente, con un saldo a la cuenta por pagar préstamos socio RODRIGO TAMAYO»⁶⁷, el experto precisó que debido a que «no se encontraron las actas desde diciembre de 1988 y hasta enero de 1998, es decir NO se encontró la historia de la Corporación Deportiva Independiente Medellín correspondiente a nueve (9) años»⁶⁸ (subrayas originales) y las actas existentes dieron cuenta de irregularidades en el manejo de la contabilidad, sólo aquellas otras, es decir, las inexistentes, podrían reflejar «los aspectos relativos a las condiciones y características de los préstamos del doctor Rodrigo Tamayo Gallego a la Corporación Deportiva Independiente Medellín»⁶⁹.

Lo anterior no significa otra cosa que, uno fue el ajuste técnico de valorización de los derechos deportivos autorizado en el acta No. 4 y otra la reclasificación llevada a cabo en el comprobante de diario No. 6 del 31 de diciembre de 1999 «en donde se observa el registro de la disminución de la cuenta por pagar de DIM Rodrigo Tamayo contra el registro de la cuenta por pagar a 14 personas naturales y [1] jurídica.»⁷⁰

Además, si se observa el comprobante de diario No. 6-70 del 31 de diciembre del año anterior (1998)⁷¹ y el libro auxiliar digitalizado de los asientos correspondientes al 30 de diciembre de la misma anualidad⁷² se advierte que el ajuste concerniente a los derechos deportivos se hizo efectivamente mucho antes de que fuera autorizado por el Comité Ejecutivo –el 20 de marzo de 1999- y la asamblea general del DIM –26 de marzo del mismo año-, lo que lleva a consolidar la idea que indica que la cuantificación de los intangibles y la reclasificación de los tantas veces mencionados pagarés son dos hechos contables diferentes.

Nótese, además, como, Luis Fernando Ríos Acuña –director administrativo y financiero

del DIM para el año 2010⁷³- explicó que la relación de derechos económicos de jugadores, consignada en el acta No. 4, entró «con un registro indirecto donde se registró la valoración contra una cuenta por pagar al señor Rodrigo Tamayo»⁷⁴ y aunque dos de los abogados de la bancada de la defensa, al preguntarle a dicho funcionario si con esa operación ingresó el monto de «\$1.700.000» concerniente a los pagarés, pretendieron asemejar aquél otro ítem con el de los títulos valores mencionados, es palmario que dicho deponente, en todo momento, siguió refiriéndose, de forma exclusiva, al paquete de derechos deportivos, específicamente, a la preocupación que, en su momento, tuvo la auditoría a su cargo⁷⁵, por verificar que esos intangibles a que hacía referencia dicha acta verdaderamente existieran, pero jamás a los títulos valores reclasificados.

De igual manera, se constata que, no existe ninguna razón válida para que tras el reconocimiento por parte del DIM de la obligación económica que tenía con Tamayo Gallego por el préstamo o venta del pase de los jugadores aportados por él, la institución, adicionalmente, optara por crear unos pagarés para respaldar el pago de dichos dineros, y mucho menos a nombre de personas diversas al mismo Tamayo, cuando bien le podían haber sido pagados a través de cheques, como en otras oportunidades había ocurrido al cancelarle lo concerniente a comisiones de ese jaez, tal cual lo revela la práctica contable del club⁷⁶.

Esta connotación heterogénea de la cesión de derechos deportivos y los pagarés no fue desapercibida por el juez colegiado al expresar las siguientes consideraciones:

De una naturaleza diferente fue la cesión o préstamos de derechos deportivos. En el acta número 4 del 20 de marzo de 1999 en el que se analizaron “convenios deportivos por compra, venta y préstamos de derechos deportivos de jugadores”, se dejó constancia de los siguientes costos que tuvieron valor total de \$1'241.000.000:

“Adolfo Valencia: costo \$300.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Wilmar Moreño (sic): costo \$50.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Sergio Guzmán: costo \$61.500.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Juan Carlos Ramírez: costo \$61.500.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Roberth Villamizar: costo \$120.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Julián Viáfara: costo \$80.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Omar Villa: \$3.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Roberto Carlos Cortes: \$50.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Carlos Fernando Asprilla: \$300.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

John Mario Ramírez: \$165.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.

Rogério Dasilva: Anticipo \$50.000.000 a cargo de préstamo del doctor Rodrigo Tamayo.”

También al respecto pueden observarse en el proceso algunos (sic) “copias de algunos convenios deportivos de carácter”⁷⁷ pero en lo que queremos puntualizar, conforme a las pruebas antes identificadas, es que estos derechos deportivos eran un concepto totalmente diferente a esos aportes que en efectivo le hacía el señor TAMAYO al DIM, directamente o por intermediarios anónimos.

Con esto apreciamos un mayúsculo, incuestionable e injustificable error en la apreciación probatoria del Juez de instancia, avalado convenientemente por los no recurrentes, que extrañamente sostuvo que todo se trató de derechos deportivos intangibles, a los que había que darle un valor económico contable. Por el contrario los

mismos acusados sostuvieron que era en efectivo, muchos de sujetos anónimos.

Es un error por falta de apreciación del material probatorio en su conjunto y particularmente por lo antes visto. El Juez no los vio o nos quiso ver y no sabemos el porqué ni siquiera encaró su valoración probatoria.

Es que el mismo señor Tamayo, fuera de los demás que hemos citado, está indicando que esos pagarés representaban dineros que obtenía en efectivo de varias personas, muchas de ellas anónimas, inclusive por los lados del Centro Comercial Obelisco, siendo rechazable la tesis que indicaba que eran simples derechos deportivos.

Eso no era un simple “registro contable” un “activo intangible” y un tanto “simbólico” y como la contadora de uno de los defensores, Marthey Soley Panigua⁷⁸, así lo trata de conceptuar. Esta declaración carece de persuasión básicamente porque no consideró las otras realidades contables apreciadas por los técnicos de los organismos de policía judicial que han actuando (sic) en el caso y las pruebas que hemos identificado en esta providencia. Sólo vio lo que quiere ver la defensa y no la realidad que encontramos en el acerbo (sic) probatorio.

La tesis consiste en excluir esos préstamos en efectivo y “reconducirlos” a préstamos de derechos deportivos transformados contablemente en dinero, resulta muy conveniente porque por esa vía las cuentas les pueden “cuadrar como finalmente lo terminó admitiendo muy pacíficamente el juzgador. Esto es, que las sumas de los pagarés es similar o “una cifra bastante cercana” –como dio el Juez-⁷⁹, a la cantidad convenida por derechos deportivos en el acta número 4 de 20 de marzo de 1999.

Es que ni siquiera los tiempos se ajustan. El acta sobre derechos deportivos es del comienzo del año 1999 y la distribución contable, y con ello los títulos valores, ocurre en el mes de diciembre de 1999.

Repetimos de nuevo, en el informe 5055 de 24 de noviembre de 2008, se especificó en relación con los pagarés que: “corresponde a una reclasificación contable de una cuenta por pagar significativa por \$2-143.624.857,39 del DIM a Rodrigo Tamayo. De ese valor la suma de \$1.776.304.161,90 fueron distribuidos entre 15 personas el 30 de diciembre de 1999, quedando un saldo a favor de Rodrigo Tamayo en esa fecha por valor de \$549.155.322”⁸⁰

Es que si el DIM estaba en crisis, “casi en la miseria”⁸¹, en situación “caótica”⁸², con un problema de caja gravísimo, con deudas por doquier, embargos permanentes, sin acceso a préstamos bancarios, quincenas atrasadas, como todos los testigos lo aseguran, lo que se necesitaba era dinero en efectivo y no derechos deportivos que naturalmente suponían la adquisición de utilidades por negocios a largo plazo que supone que deje ganancias en taquillas o valoración de esos intangibles. La acusada Claudia Toro, refiriéndose a los pagarés, calificó esa operación poco ortodoxa: “...pero dadas las infinitas necesidades económicas de la institución se tuvo que recurrir a ellas para poder tener flujo de efectivo y así cubrir por lo menos las necesidades básicas de los empleados del DIM...”⁸³⁸⁴

Así las cosas, concuerdo con razón le asistió al Tribunal y a la Sala mayoritaria para significar que, ni los préstamos ni los derechos deportivos podrían ser los referentes del carácter lícito de los dineros que Tamayo Gallego ingresó al DIM.

Pero, lo que no se puede predicar es que ese dinero, aportado a la corporación deportiva, utilizando toda suerte de censurables maniobras contables y administrativas, necesaria o indefectiblemente tiene una causa ilícita, como equivocadamente lo estableció el ad quem y lo ratificó la Sala dominante de la Corte pues lo cierto es que no se logró acreditar que tuvo su origen en el negocio del narcotráfico, delito subyacente determinado en el pliego de cargos.

En efecto, no es viable perder de vista que la acusación especificó que el capital presuntamente lavado a través del DIM tuvo como delito medio el tráfico de estupefacientes, premisa que se fundó, particularmente, en el hecho de un cobro que le habría hecho Pablo Escobar Gaviria a Tamayo Gallego en 1992 a través de un comunicado.

Sin embargo, ello no se probó en grado de certeza, como quiera que ninguna de las pruebas, particularmente de naturaleza indiciaria –individual o conjuntamente consideradas-, que la colegiatura erigió como soporte de tal aserción lleva al convencimiento de que, Tamayo Gallego tuvo relaciones comerciales, personales o de cualquier otro tipo, con el mentado narcotraficante y que el dinero que ese acusado introdujo al DIM, luego de varios años, tenía esa fuente.

En realidad, aunque Juan Bautista Avalos Salgar–denunciante- narró que el doctor Luis Elkin Estrada Gómez –médico de cabecera de Tamayo Gallego- le mostró a él el original de una carta –que cree databa de 1992-, suscrita por Pablo Escobar, en la que le cobraba U\$400.00085 a ser pagados en una semana, por lo que «TAMAYO estuvo huyendo del país durante varios meses y se ocultó en algunas ciudades costeras en Colombia y en España»86, dicho profesional de la medicina negó haberle enseñado ese documento –porque nunca lo tuvo en sus manos-, pero tal vez sí haber hablado con Ávalos Salgar acerca del tema. Confirmó que, alguna vez -20 años atrás para el momento de la declaración87-, conoció «una orden de pago que [le] mostró RODRIGO en el consultorio de la CASA DE LA SALUD por lo que estaba muy nervioso y [le] pidió que le formulara algo para los nervios (...) [ese escrito] hablaba de una deuda, no sé de qué monto donde le exigía PABLO ESCOBAR de pagarla (...) no recuerdo qué más decía, (...) [RODRIGO] [se] lo mostró porque [le] dijo que estaba muy nervioso y que le formulara algo para los nervios (...) le recet[ó], debe haber sido un ansiolítico, pero no recuerd[a] el nombre (...) médicamente le recomendó que se tomara ese medicamento (sic) para que se tranquilizara, (...) lo que le[yó sabe] que era en dólares

pero no (...) qué monto (...) no recuerd[a] si había plazo (...) [estaba redactado] a máquina, (...)»⁸⁸.

Y agregó que pasaron unos 5 años desde que Tamayo Gallego le mostró el documento hasta que le dieron muerte a Pablo Escobar. Así mismo que, no volvió a ver al primero sino unos 2 o 3 años después y que supo que su paciente estuvo en Barranquilla y España.

En similar sentido, en ampliación de declaración, dicho testigo reiteró que es mentira que le hubiera exhibido a Ávalos Salgar dicha carta porque sólo la tuvo en el momento de la consulta, la leyó y la devolvió, y precisó que el escrito «era como una exigencia que le hacían a Rodrigo en ese papel»⁸⁹.

Aunque lo narrado por Ávalos Salgar fue confirmado, por lo menos en parte, con el testimonio del médico Estrada Gómez, respecto a la existencia de ese escrito -no así en cuanto aquel expresó que este se lo había mostrado-, es lo cierto que ese documento no obra materialmente en el expediente y aun, apelando al principio de libertad probatoria, que permitiría admitir, a priori, bajo el amparo del testimonio del referido galeno que una carta que afirmaba ser enviada por Pablo Escobar y decía requerir el pago de un dinero en dólares tuvo asiento en la realidad, es imposible saber si efectivamente procedía de dicho criminal, pues no solo el galeno señala que estaba escrita a máquina -Ávalos, por su parte, señaló que en computador (no obstante la fecha de su supuesta confección)- sino que bien podría tratarse de un panfleto enviado en su nombre por cualquier persona.

De hecho, esta última fue la explicación que el acusado Tamayo Gallego brindó en el juicio, oportunidad en la cual precisó que aunque en su injurada negó haberle exhibido documento alguno al doctor Elkin Estrada y sólo haberle contado sobre unas amenazas de muerte que recibió de Pablo Escobar por el anuncio de la venta de los jugadores Diego

Osorio y Henry Zambrano al América de Cali, lo fue porque tras 23 años no recordó que le enseñó a su médico un panfleto amenazante que afirmaba provenir del referido narcotraficante -no una cuenta de cobro- que se dio bajo la coyuntura de la referida negociación de los dos mejores futbolistas que para esa época -1988- tenía el DIM, lo cual suscitó el descontento de la afición y una oleada de amenazas telefónicas y escritas contra los directivos del equipo, al punto que la sede del club deportivo, fue apedreada en esa ocasión.

Y es que, si bien resulta por lo menos sugestivo que Tamayo Gallego hubiera negado, en un principio, haberle enseñado ese escrito a su médico, cuestión que éste desmintió cuando informó haberla visto, y admitido que le comentó sobre su preocupación por ciertas amenazas proferidas por dicho narcotraficante contra el DIM por razón de la venta de los referidos jugadores, lo cual sugeriría un ánimo del acusado de ocultar ese acontecimiento, es claro que, a lo sumo, esto no sería más que un indicio apenas contingente que no permite establecer de manera concluyente que Tamayo Gallego tenía alguna deuda pendiente -de drogas ilícitas- con el referido sujeto.

Al respecto, a mi juicio, como bien lo destaca el casacionista y la representante del Ministerio Público, es indiscutible que el método de recaudo descrito: envío de una misiva de cobro, respecto de la cual tampoco se afirma que expresara alguna amenaza, no resulta característico o peculiar de los métodos sanguinarios -sicariales- y menos que ortodoxos -intimidatorios- de tan famoso criminal.

Así mismo, resulta peculiar que Ávalos Salgar circunscriba la ocurrencia del referido hecho al año 1992, pero el médico Estrada diga que el mismo ocurrió 5 años antes de la muerte de Pablo Escobar -1988-, época que coincide con el evento descrito por Tamayo Gallego, relativo a las amenazas que recibieron en el club por cuenta de la venta de dos de los jugadores del equipo y que descarta que el viaje realizado por el procesado a España, según él, por un mes, para presenciar los juegos olímpicos de 1992, tuviera por objeto

huir de las retaliaciones por la deuda que tendría con Pablo Escobar.

Ningún otro elemento probatorio deja ver alguna relación clara de Tamayo Gallego con el narcotráfico, pues aunque, por todos los medios, Ávalos Salgar procuró vincular el nombre de dicho acusado al negocio de la mafia, al punto que a la manera de un testigo de oídas, narró que algunas personas cercanas a Tamayo le contaron de sus nexos con el aludido negocio ilegal, al ser requeridas para confirmar o infirmar lo depuesto por aquel, lo negaron categóricamente.

Es así que, Ávalos Salgar señaló que Gonzalo de la Cruz García Ramírez (quinesiólogo del DIM) le contó que le había cuidado unas bodegas en el exterior a Tamayo Gallego en las que guardaba coca, pero el testigo indicó que no era verdad y que si Ávalos lo incriminó «[p]uede ser por dar versiones con rabia con la institución»⁹⁰.

Ahora, aunque dicho testigo también se atrevió a indicar que suponía que al DIM ingresaron dineros de dudosa procedencia porque fue mucho y de un momento a otro la institución quedó al día con sus obligaciones, es lo cierto que ante una manifestación, que no tiene otro fundamento que la especulación, es imposible construir un indicio de responsabilidad penal, máxime cuando es el mismo Ávalos Salgar quien al ser preguntado en varias oportunidades acerca de si tenía alguna prueba de que los dineros introducidos por Tamayo Gallego eran de la mafia respondió que no tenía ninguna, pero que era lo que la gente hablaba del mentado procesado.

Adviértase, en este espacio, que, para acreditar los vínculos de Tamayo Gallego con el narcotráfico, el Tribunal apeló a darle credibilidad a los rumores que, al parecer, existían en el sentido que él era un mafioso; sin embargo, un razonamiento riguroso sometido al tamiz de la sana crítica, impide conferirle mérito positivo a ese tipo de referencias, mientras no estén apoyadas por prueba directa o indirecta del hecho.

Del mismo modo, Ávalos Salgar aseguró que, por una deuda que Tamayo Gallego tenía

con Pablo Escobar, éste le impuso la obligación a aquél de nombrar a Carlos Mario Londoño Correa como presidente del DIM, así como que este le habría contado que por una obligación económica que Tamayo tenía con ese narcotraficante había rodeado el estadio Atanasio Girardot con hombres armados; sin embargo, además de aseverar que no sabía nada del último evento por el que fue preguntado, aseguró que «no conocí[ó] a PABLO ESCOBAR, lo que [sabe] de él ha sido a través de todos los medios de comunicación y de los documentales que se han hecho en todo el mundo sobre la vida de este señor como uno de los delincuentes más grandes que ha tenido el país y lo que dice el señor AVALOS es absolutamente falso, es más, cómo [va] a ser presidente del DIM por una hora si para ser presidentem (sic) de una Corporación Deportiva como el DIM, se requiere ser postulado en una asamblea y elegido en la misma; además solicit[ó] un documento a la institución DEPORTIVO INDEPENDIENTE MEDELLIN que [le] certificara si (...) en alguna oportunidad había laborado con dicha institución o había pertenecido a su grupo deportivo. Documento que anex[a] a esta diligencia»⁹¹, y explicó que aunque le fue ofrecida tal designación no la aceptó porque «el fútbol no ha tenido buenos antecedentes, porque del fútbol no se ha hablado bien, porque en el año 87 u 88 se suspendió un campeonato, mataron un árbitro y es una actividad que consider[a] riesgosa»⁹² y, en ese orden de ideas, su familia le pidió que no se involucrara en dicha actividad.

Así también, aunque en el proceso se estableció que a uno de los miembros del comité ejecutivo del DIM: Carlos Arturo Valencia Toro le aparecían unas anotaciones por lavado de activos y tráfico de estupefacientes en Estados Unidos y un extrabajador suyo -Carlos Jaramillo- lo relacionó con actividades de ese tipo, es claro que, siendo la responsabilidad penal de naturaleza individual, no es posible transferir tal presunto compromiso de dicho sujeto con las organizaciones narcotraficantes, a los procesados, respecto de los cuales no se advierte ningún vínculo directo ni indirecto con las mismas.

En verdad, opino, no porque una persona comparta vocación, en el cuerpo directivo de

una persona jurídica, con otra involucrada en actividades delictivas no relacionadas con el objeto de la sociedad o empresa, incluso siendo su amiga o familiar, se puede predicar respecto de aquella idéntico nexo con los objetivos criminales de esta.

Repárese, además, que, como bien lo reconoció el Tribunal, el testimonio de Ávalos Salgar debe someterse a un tamiz especialmente riguroso, dado su afán vindicativo respecto de Tamayo Gallego y demás personal directivo del DIM -derivado de las diferencias personales surgidas con ocasión de la terminación unilateral de su contrato laboral y el fracaso de la demanda por despido injusto promovida en contra del DIM-, el ánimo de materializar un interés económico -expresado no en pocas oportunidades a lo largo del proceso⁹³- producto de solicitar el pago de recompensas o réditos económicos por su colaboración con la justicia y el afán oportunista de promocionar su libro: “La narcolavadora” -frente a lo cual incluso admitió que varias de las cosas que dijo a los medios de comunicación para promocionar su publicación, como por ejemplo, que cumplió la función de infiltrado dentro del DIM, era mentira-.

Nótese cómo en el deseo por incriminar a Tamayo Gallego, Ávalos Salgar primero señaló que conoció de la carta de Pablo Escobar porque Elkin Estrada le comentó haberla visto y sobre su contenido; sin embargo, a un medio de prensa escrito (Revista Semana) le dijo que tuvo esa carta en su poder y después, al ser indagado por la fiscalía sobre el particular, explicó que sí llegó a tener copia de ella, porque la sacó a hurtadillas del consultorio del aludido galeno, pero que la perdió, debido a que al terminar su relación laboral con el DIM se le entraron a su oficina y le sacaron varios documentos, entre ellos, ese escrito⁹⁴.

Soy de la idea que, tampoco, como acertadamente lo postula el demandante, es posible deducir un vínculo de los acusados con el tráfico de sustancias ilícitas, por el solo hecho de haber tenido el asiento de sus negocios futbolísticos en la ciudad de Medellín,

ciudad desafortunadamente golpeada con especial énfasis por el flagelo de las bandas criminales dedicadas al narcotráfico, sin recaer en el error lógico de vulnerar el principio de razón suficiente.

Ciertamente, el Tribunal también pretendió estructurar la responsabilidad penal a partir del siguiente razonamiento:

«Debe considerarse adicionalmente el siguiente aspecto, que fue también destacado en la resolución de acusación de segunda instancia, como es la presencia de organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico con sede, entre otras ciudades, en Medellín y que desde luego también requerían de un aparato aledaño que le permitiera sanear las extraordinarias ilícitas ganancias que obtenían, ingresadas por fuera del sistema legal bancario y caracterizados por múltiples procedimientos oscuros e informales con los que podía precaver ser seguidos o descubiertos.

Se trata de una regla de interpretación probatoria que se extrae de la dinámica e historia social y permite introducir el elemento de verosimilitud en el análisis de las pruebas.⁹⁵

Nadie podría dudar de la fatídica e indeseable influencia que las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico han tenido en el territorio colombiano y tampoco es un secreto que ellas han logrado permear las actividades comerciales lícitas a efecto de limpiar el dinero obtenido con el delito, situación de la que, por supuesto, no ha sido ajena la ciudad de Medellín ni muchos de los equipos de fútbol del país, pero, de ahí a inferir que, porque eso ha sido así, en el caso de la especie, los directivos del DIM fueron tocados por ese fenómeno delincuencial hay mucho trecho.

Por el camino de la falacia de la generalización, entonces, habría que concluir que todos los habitantes de la capital antioqueña tienen vínculos con el narcotráfico, lo cual es irracional por ilógico.

De igual modo, aunque la postura jurisprudencial aplicada por el Tribunal bajo el amparo de la carga dinámica de la prueba, en el sentido que la sola falta de explicación satisfactoria por parte de los acusados acerca del origen lícito de sus recursos permitía predicar, por ese específico hecho, la comisión del delito de lavado de activos en cabeza de los procesados, es claro que ello es imposible, por cuanto el Estado, a través de su órgano investigador, no logró acreditar, siquiera con una inferencia razonable, en grado de certeza, que el dinero que ingresó al DIM por Tamayo Gallego, con el aval de Valderrama Gómez, provenía del narcotráfico.

Así, también, es necesario admitir que, acierta el jurista al asegurar que el Tribunal incurrió en falso juicio de existencia por omisión respecto del testimonio del perito contable José Octavio Robles Reyes, quien rindió el informe No. 4517 del 7 de octubre de 2008, el cual aseveró que, en el asunto de la especie, no le era posible determinar la cifra exacta de dinero que habría sido lavada «por cuanto el análisis efectuado hace referencia a los movimientos efectuados a través de diferentes cuentas de personas naturales y jurídicas de las cuales se estableció que eran recursos del DIM»⁹⁶.

Del mismo modo, dicho experto, en consonancia con la pericia rendida, expresó que, los pagarés «corresponden a una reclasificación de terceros y que por consiguiente esos dineros debieron ingresar con anterioridad al momento en que se realizó el registro contable de las quince personas a que [hizo] referencia en el informe»⁹⁷. Sin embargo, nada pudo agregar acerca del origen de dicho capital, pues explicó que «los registros de esa contabilidad son los que [le] señalan que se realizaron unas transacciones económicas, pero no [le] permiten establecer fechas ciertas y materialización de estas actividades»⁹⁸.

Ahora, podría apelarse a los indicios típicos del delito de lavado de activos de que habla el Tribunal Superior Español, entre ellos, aquel que permite colegir el origen ilícito de los capitales a partir del aumento considerable del patrimonio, lo cual cabría predicar,

en principio, del de Tamayo Gallego, pues en el informe patrimonial, financiero y contable del 25 de marzo de 2007 No. 1029/GEDLA-ADESP99 y en el informe patrimonial No 4992 del 18 de noviembre de 2008¹⁰⁰, se señala que hay algunas sumas de dinero por justificar, para la época de los hechos, tanto por el DIM, como por Tamayo Gallego, lo cual apuntaría a inferir un eventual enriquecimiento ilícito de particular.

No obstante, no se puede pasar desapercibido que, en el caso concreto, ello lesionaría el principio de congruencia, habida cuenta que, la acusación no contempló ese fenómeno delictivo como la fuente del punible de lavado de activos endilgado, sino que la circunscribió, exclusivamente, al narcotráfico derivado de su presunta relación -al parecer, comercial- con el extinto Pablo Escobar Gaviria.

En suma, como quiera que ningún elemento de juicio, directo o indirecto -inferencia judicial razonable- permite deducir, en grado de certeza, que el dinero de los pagarés incorporados al sistema financiero, a través de la contabilidad del DIM, por Tamayo Gallego con el consentimiento de Valderrama Gómez, deriva del narcotráfico y, tampoco es posible suponer que la no justificación de ese capital por parte de dichos acusados implica que su origen es ilícito, no quedaba, a mi juicio, otro remedio que reconocer a favor de los inculpados la duda probatoria y favorecerlos con la aplicación del principio in dubio pro reo.

En mi opinión, como el demandante demostró, con suficiencia, que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín incurrió, en parte, en la infracción indirecta de la ley sustancial, en sus variantes de falso raciocinio y falso juicio de existencia por omisión, conllevando a la emisión de un fallo condenatorio de carácter injusto, la Corte, siguiendo la petición de la delegada del Ministerio Público, ha debido casarlo, para, en su lugar, confirmar la sentencia absolutoria proferida por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de la capital antioqueña, aunque por los motivos aquí expresados.

Son estas las razones que me llevan a apartarme de la posición dominante de la Sala.

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Fecha ut supra.

1 El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-191 de 2016.

2 Bermejo, Mateo. Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2015, entre otras.

3 Tribunal Supremo Español. STS 4081/2016, del 14 de septiembre de 2016.

4 Ídem.

5 Con las aclaraciones que acaban de hacerse en torno a la relación que éste puede tener con el hecho jurídicamente relevante: el origen directo o indirecto de los dineros o bienes en actividades de narcotráfico, secuestro, etcétera.

6 Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7 Fallo de casación del 9 de abril de 2008, radicado No. 23.754.

8 Página 35 del fallo, folio 121 del respectivo cuaderno.

9 Pág. 52 del fallo, que corresponde al folio 138 del respectivo cuaderno.

10 Atienza, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Madrid: Ed. Trotta, 2013, págs.. 171 y ss.

11 El tema se encuentra ampliamente tratado por el autor que cita el memorialista, pero no de la forma como él lo propone. Además de la obra atrás citada, en: El derecho como argumentación, Barcelona: Ed Ariel S.A., 2006; Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica, México: UNAM, 2005, páginas 10 y ss.

12 Nicola Framarino Dei Malatesta, LÓGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL. Bogotá: Temis, 1995. Págs. 280 y ss.

13 Pág. 52 del fallo, que corresponde al folio 138 del respectivo cuaderno.

14 Negrillas fuera del texto original.

15 Bajo el entendimiento de la Corte Constitucional (CC C-191 de 2016).

16 Se precisa que, mediante sentencia CC C-191 de 2016, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la expresión: “o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito”, por lo cual no se incluye entre los comportamientos actualmente sancionados.

17 PRADO SALDARRIAGA, Víctor. La tipificación del lavado de dinero en latinoamérica: modelos, problemas y alternativas.
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_47.pdf

18 Pinto Ricardo; Chevalier Ophelie. El delito de lavado de activos como delito autónomo. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Los Estados Americanos. En: López Peñaranda, Gerardo. Lavado de activos. Ediciones Jurídica

Radar. Bogotá. 2014. P. 141.

19 Así se estableció desde la la Declaración de Principios de Basilea y la Convención de Viena. Cfr. sentencia CC C-326 de 2000.

20Cfr. CORTE SURPEMA (sic) DE JUSTICIA, Sentencia del 19/01/2005, rad. No. 21044.

21Cfr. Sentencia del 28/2/2007, rad. Núm. 23881

22 Cfr. STS 10 ene. 2000, STS, S 10 feb. 2003, STS, S, 19 dic. 2003.

23 ROBLES PLANAS, Ricardo; PASTOR MUÑOZ, Nuria. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Atelier libros jurídicos. Barcelona. 2006. P. 251-252.

24 Ibidem.

25 CARDENAL MONTRAVETA, SERGI y otros. Manual Práctico de Derecho Penal, Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia, con casos solucionados. 2a edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004. P. 741.

26 Recuérdese que la carga dinámica de la prueba consiste en que «el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado. Este principio se plantea como una solución para aquellos casos en los que el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento de aspectos técnicos o científicos muy puntuales que solo una de las partes tiene el privilegio de manejar... la aplicación del principio de la carga dinámica está condicionada al criterio del juez y supone la inversión de la carga de la prueba para un caso concreto.” CE, SCA. Sección Tercera. 3 de mayo de 2001 Rad. 05001-23-31-000-1992-1670-01.

27Cuestión que aquí no ocurre porque se tiene prueba testimonial, por aceptación de

cargos de otros coprocesados, de que estaba destinado a la financiación del terrorismo.

28CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto de colisión de competencia del 27/10/2004, Rad. No. 22673.

29 ARTÍCULO 323. <Inciso modificado por el artículo 17 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> El que adquiriera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio

nacional.

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran mercancías de contrabando al territorio nacional. (Subrayas no originales).

30 ARTICULO 247A-1. LAVADO DE ACTIVOS. <Adicionado por el artículo 9o. de la Ley 365 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El que adquiriera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión o relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias sicotrópicas, le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes que conforme al párrafo del artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, hayan sido declaradas de origen ilícito.

PARAGRAFO 1. El lavado de activos será punible aun cuando el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.

PARAGRAFO 2. Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2) cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

PARAGRAFO 3. El aumento de pena previsto en el párrafo anterior, también se aplicará cuando se introdujere mercancías de contrabando al territorio nacional. (Subrayas no originales)

31 Verbi gratia, la conformación de una empresa paralela al DIM -de nombre NEDISA- a través de la cual se administraba el referido equipo; el ingreso de sumas cuantiosas de divisas al DIM que no habrían tenido explicación; la adquisición del DIM a través de testaferros, la utilización de cuentas personales para el manejo del dinero del equipo, entre otras.

32 El día exacto se desconoce porque los pagarés no tienen fecha de creación.

33 Cfr. folios 5-6 del cuaderno original 10.

34 En la inspección judicial practicada el 29 de diciembre de 1998 por el fiscal instructor a los archivos de la empresa Correa Montoya y Asociados se estableció que en los libros auxiliares de la compañía no aparece reporte alguno del pagaré por \$300.000.000 que aparecía suscrito por su representante legal. Cfr. folios 148-149 del cuaderno original 10. En este punto, es del caso resaltar que, aunque el asesor jurídico del DIM -Oscar Gómez Jaramillo- afirmó en la audiencia pública de juzgamiento que dicho pagaré se explica en un negocio fallido respecto de la compraventa de un bien inmueble en plano, para lo cual Tamayo Gallego habría autorizado entregar como garantía ese título valor, no hay prueba en el expediente que así lo corrobore, ni siquiera el mismo Tamayo, y, en cambio, el señor Montoya Correa fue enfático en señalar que no ha tenido negocios con el DIM y resaltó que «[l]a sociedad no tiene ninguna relación comercial con el Deportivo Independiente Medellín,; ello [refiriéndose al pagaré por \$300.000.000] debe obedecer a una confusión ningún representante legal ha prestado dineros a este club deportivo (...)». Cfr. folios 5-6 del cuaderno original 9.

35 Así se expresó la Fiscalía de segundo grado al precluir la investigación en favor de Luis

Fernando Jiménez Vásquez: «Revisada la situación del procesado en referencia, es preciso destacar, que efectivamente la defensa poco después de la diligencia de indagatoria –diciembre 18 de 2008- aporta al proceso varias pruebas documentales como: planillas de inscripción de la Liga Antioqueña de Fútbol, correspondiente a los años de 1996, 97, 98 y 99, de las categorías primera A y primera B juvenil; copias de las resoluciones 117 y 118 de la Liga Antioqueña de Fútbol, la relación de jugadores del Club Deportivo Realtex, a Deportes Quindío, en los que se enlista a Elkin Murillo, fotocopias de las declaraciones de renta en donde se observa que en el año de 1999, se declara como cuentas por cobrar la suma de 300 millones de pesos y otros documentos, que ratifican el dicho del sindicado en su indagatoria; ya que en efecto se advierte la calidad de presidente propietario de los derechos deportivos de varios jugadores del club deportivo REALTEX LINK, dentro de ellos, Elkin Murillo, quien fuera transferido al DIM.

Las declaraciones de renta fueron presentadas espontáneamente por la defensa, en donde se observa su historia patrimonial desde 1989 hasta el 2003, destacándose que en el año de 1999, figura la cantidad de 300 millones de pesos como cuentas por cobrar; y si bien no se cuenta con los anexos a las declaraciones, claro es, que dicha carga probatoria no le es exigible al encartado, toda vez que de acuerdo con las disposiciones tributarias, los contribuyentes no estamos obligados a conservarlas, más allá de cinco años.

A más de lo anterior, la prueba testimonial es profusa y coincidente en destacar el oficio de JIMENEZ VASQUEZ, como “descubridor de talentos”, y propietario de los derechos deportivos de varios jugadores, siendo del caso señalar el testimonio de Julio Comezaña y Jhon de J. Cardona, el primero jugador y el segundo miembro de la Junta Directiva del DIM, en 1997, y en 2000/2004.» (Cfr. folios 61-62 del cuaderno original de segunda instancia de la Fiscalía)

36 Producto de sumar \$300.000.000 –pagaré a favor de Luis Fernando Jiménez Vásquez-

y \$200.000.000 -pagaré a favor de Oscar Gómez Jaramillo-.

37 Cfr. folios 181-195 del cuaderno original 21.

38 Cfr. folios 63 del cuaderno original 3 y 5-6 del cuaderno anexo original 3.

39 Cfr. folio 166 del cuaderno original 9.

40 Cfr. folio 166 del cuaderno original 9.

41 Cfr. folio 168 ibidem.

42 Cfr. folios 168-169 del cuaderno original 9.

43 Cfr. folio 170 ibidem.

44 Ibidem.

45 Ibidem.

46 Cfr. folio 297 del cuaderno original 11.

47 Revisor fiscal del DIM desde 1986 hasta el 2000.

48 Miembro de la Junta Directiva del DIM.

49 Miembro del Comité Ejecutivo ente marzo de 1998 y febrero de 2000.

50 También se valieron de cuentas personales para el manejo del dinero del DIM y se creó, en el año 2000, por sugerencia del revisor fiscal aquí denunciante, una empresa paralela de nombre NEDISA, que tenía similar propósito

51 Que, según lo informa la testigo, no querían tener vínculos comerciales con el DIM dada

su fama de incumplimiento.

52 Cfr. folios 190-192 del cuaderno original 4.

53 El caso más representativo es el de la empresa Montoya Correa Asociados.

54 En la ampliación de indagatoria añadió el nombre de otro prestamista: Fernando Rodríguez.

55 Esta contadora asegura que no pudo observar en la contabilidad del DIM la cancelación de los pagarés por su valor completo y al beneficiario respectivo porque «[p]ara los años 1998, 1999, 2000, 2001 donde la corporación Independiente Medellín no tenía (sic) liquidez, (...) y en ellos no tenía (sic) capacidad de pago, ya que los triunfos se dan a partir del año 2001 fue subcampeón, en el 2002 campeón y en el 2004 campeón, en los años siguientes a [su] estudio fue cancelando las obligaciones que tuvo antes a ellos.» Cfr. folio 123 del cuaderno original 16.

56 Cfr. folios 292-293 del cuaderno original 1.

57 Cfr. folios 245-249 del cuaderno original 3.

58 Cfr. folios 2-47 del cuaderno original 7.

59 Cfr. minutos 58:14-58:22 del archivo 05001210701-1.wmv del CD contentivo de la audiencia pública de juzgamiento

60 Cfr. minutos 26:37-27:18 ibidem.

61 Cfr. minutos 29:01-30:52 ibidem.

62 Cfr. minutos 34:50-36:28 ibidem.

63 Cfr. minutos 30:59-31:31 ibidem.

64 Cfr. minutos 51:14-51:51 ibidem.

65 Cfr. folios 122-123 del cuaderno anexo original 4.

66 Cfr. minutos 23:31-25:00 del archivo 05001210701-2.wmv del CD contentivo de la audiencia pública de juzgamiento

67 Cfr. folio 72 del cuaderno original 20.

68 Ibidem.

69 Cfr. folio 73 ibidem.

70 Cfr. folios 72 del cuaderno original 20.

71 Cfr. folio 145 del cuaderno original 23.

72 Cfr. folios 147-148 ibidem.

73 Inicialmente, en marzo de 2006 fue contratado por la Fundación Sueños del Balón -nuevo propietario del DIM- para hacer una auditoría integral a la contabilidad del DIM.

74 Cfr. minutos 02:06:42-02:06:51 del archivo 05001210701-2.wmv del CD contentivo de la audiencia pública de juzgamiento.

75 Contratada por los nuevos dueños del DIM: Fundación Dueños del Balón.

76 Así lo revela la experticia contable No. 4517 ADESP-GEDLA del 7 de octubre de 2008.

Cfr. folio 14 del cuaderno original 7.

77 Folios 86 del cuaderno 10.

78 Folio 117 del cuaderno 16.

79 Folio 41 del cuaderno 24.

80 Folio 17 del cuaderno 8.

81 Testimonio de Antonio José Mesa Paucar, folios (sic) 169, cuaderno 11.

82 “la situación económica era caótica”, declaró el expresidente de esa corporación Libardo Ángel, folio 108 del cuaderno 4.

83 Folio 192 del cuaderno 4.

84 Cfr. folios 39-43 del cuaderno original 25.

85 Cfr. folio 55 del cuaderno original 4.

86 Ibidem.

87 La declaración data del 19 de julio de 2008.

88 Cfr. folios 134-136 del cuaderno original 4.

89 Cfr. folio 299 del cuaderno original 11.

90 Cfr. folio 173 del cuaderno original 4.

91 Cfr. folios 116-117 del cuaderno original 4.

92 Cfr. folio 115 ibidem.

93 Desde la fase de investigación previa, el denunciante no sólo manifestó que su intención con la delación de Tamayo Gallego era obtener justicia y recompensa, habida cuenta que sabía que «la oficina de extinción de dominio en Colombia tiene bienes como tierras y animales (vacas, caballos) que [le] podrían ofrecer y que [le] sirven» (Cfr. folio 64 del cuaderno original 4), lo cual ratificó en su ampliación de denuncia (Cfr. folio 36 del cuaderno original 13), sino que envió una comunicación a la DIJIN expresando que «el gobierno no tiene que sacar un solo peso de sus arcas para pagar [su] recompensa. Tan solo tiene que compartir lo incautado: 5% para [él], es lo justo, 95% para hacienda nacional. Tampoco es que venga a ser exactamente el 5% pero sí algo meritorio por [su] iniciativa y por todo lo dicho antes en este documento» (Cfr. folio 97 del cuaderno original 16).

94 Cfr. folio 211 del cuaderno original 13.

95 Cfr. folios 55-56 del cuaderno original 25.

96 Cfr. folio 15 del cuaderno original 14.

97 Cfr. folio 18 ibidem.

98 Cfr. folio 18 ibidem.

99 Cfr. folios 235-260 del cuaderno original 3.

100 Cfr. folios 194-215 del cuaderno original 7.