

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

SP4009-2018

Radicación n° 43706

(Aprobado Acta n°331)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA en contra del fallo proferido el 16 de diciembre de 2013 por el Tribunal Superior de Antioquia, que confirmó la condena emitida el quince de abril del mismo año por el Juzgado Primero Penal Adjunto del Circuito Especializado de Antioquia.

2. HECHOS

La Sala, como corresponde, hará alusión únicamente a los hechos que fueron objeto de acusación y juzgamiento. Esta aclaración es necesaria porque, como se verá, a lo largo de la actuación se han avizorado hipótesis factuales frente a las cuales la Fiscalía no ha decidido si existe mérito para acusar a MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA.

El 24 de marzo de 2005 ALEXANDER AGUILAR DUARTE y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO fueron sorprendidos cuando transportaban alrededor de mil ochocientos millones de pesos en efectivo, ocultos en varios compartimentos de un vehículo de carga, provenientes de actividades ilícitas. Los hechos ocurrieron en la vía que conduce de Bogotá a Medellín, a la altura del municipio de Cocorná. El dinero fue incautado y puesto a disposición de las autoridades respectivas.

El veintiséis de agosto de 2005 la Fiscalía Veintiséis Destacada ante la SIJIN resolvió la solicitud impetrada 17 días antes por MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, a través de apoderado judicial. El solicitante alegó, sin ser cierto, que la suma incautada era producto de la labor de ganadería, para lo que aportó diversos documentos y solicitó la ampliación de las versiones de AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO, a quienes, según dijo, les consta que él les encargó el transporte de la millonaria suma y que la misma era producto de las referidas actividades comerciales. A partir de esa información, el despacho en mención decidió abstenerse de iniciar investigación y ordenar la devolución del dinero incautado. El 12 de septiembre del mismo año, al resolver el recurso de reposición interpuesto como principal por el Ministerio Público, el mismo despacho, pero a través de la funcionaria titular (quien tomó la decisión inicial estaba encargado), decidió reponer lo resuelto frente al archivo de la investigación y la devolución del dinero

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

El 24 de marzo de 2005 se produjo la captura de ALEXANDER AGUILAR DUARTE y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO. En la misma fecha se ordenó su libertad, bajo el argumento de que la conducta que motivó la retención es atípica.

El 26 de agosto se dispuso el archivo de la investigación y la devolución del dinero, pero esa decisión se dejó sin efectos el 12 de septiembre del mismo año.

En el mes de mayo de 2009 se ordenó la apertura de la instrucción. A lo largo de ese año se llevaron a cabo las indagatorias de AGUILAR DUARTE, MEJÍA JARAMILLO y SÁNCHEZ SIERRA, quien también fue vinculado en calidad de presunto responsable del delito de lavado de activos.

El 19 de septiembre de 2011 la Fiscalía calificó el mérito del sumario. Profirió acusación en contra de todos los sindicados, por el delito de lavado de activos (Art. 323 C.P.), en calidad de coautores. Para evitar repeticiones inútiles, más adelante se analizarán los pormenores de esta resolución.

Una vez agotados los trámites previstos en la Ley 600 de 2000, el quince de abril de 2013 el Juzgado Primero Penal Adjunto del Circuito Especializado de Antioquia condenó a los procesados a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 80 meses, así como multa equivalente a 4.163 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarlos penalmente responsables del delito incluido en la acusación, en calidad de autores. Consideró improcedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero les otorgó a AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO la prisión domiciliaria, por ser “padres cabeza de hogar”. Dispuso, igualmente, el comiso del dinero incautado.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados, el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la condena, mediante proveído del 16 de diciembre de 2013, que fue objeto del recurso de casación impetrado por el apoderado de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA.

El 18 de agosto de 2015 se admitió la demanda y se corrió traslado a la Procuraduría Delegada para la Casación Penal. El dos de agosto del presente año se remitió a la Corte el respectivo concepto.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El censor plantea que los juzgadores violaron directamente la ley sustancial, porque los hechos por los que fue condenado su representado encajan en el delito de fraude procesal y no en el de lavado de activos.

Resalta que el Juzgado y el Tribunal declararon probado que la conducta de este procesado se redujo a comparecer a la actuación en calidad de tercero incidental, tres meses después del operativo que dio lugar a la captura de los otros sindicados, con el ánimo de demostrar, sin ser cierto, que el dinero incautado correspondía a actividades lícitas de compra y venta de ganado.

En apoyo de esta tesis resalta que: (i) el transporte del dinero, endilgado a AGUILAR y MEJÍA, es una acción distinta a la desplegada por SÁNCHEZ SIERRA, pues este se limitó a solicitarle a la Fiscalía la devolución de la millonaria suma, para lo que aportó “pruebas” del origen legal de la misma; (ii) mientras los dos primeros atentaron contra el orden económico y social, el último lo hizo contra la recta y eficaz administración de justicia; (iii) los capturados el 24 de marzo de 2004 realizaron el verbo rector “transportar”, mientras que su representado actuó con el propósito de hacer incurrir en error a los servidores públicos ante quienes solicitó la referida devolución; (iv) su representado no era “parte del proceso penal”, pues llegó al mismo “tardíamente”, en calidad de reclamante del dinero, pues para ese momento “ni siquiera había sido mencionado en las pesquisas”; y (v) finalmente, este procesado logró su propósito de hacer incurrir en error al fiscal que ordenó la devolución del dinero, decisión que fue revocada en sede del recurso de reposición, resuelto por otra funcionaria.

Basado en lo anterior, solicita a la Corte “casar la sentencia recurrida acorde con la causal sustentada, corrigiendo los yerros que se presentaron en la decisión del H. Tribunal Superior de Antioquia”.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal considera que debe desestimarse la solicitud del impugnante, porque: (i) cuando fueron sorprendidos transportando el dinero, los ocupantes del camión manifestaron que el mismo pertenecía a un grupo al margen de la ley, cuyos integrantes los obligaron a realizar dicha acción; (ii) sin embargo, cuando SÁNCHEZ SIERRA hizo la referida solicitud, aquellos cambiaron su versión e indicaron que este era el titular del efectivo y que lo obtuvo a raíz de sus actividades ganaderas; y (iii) estas versiones, y los documentos aportados para soportarlos, fueron desvirtuados por la Fiscalía. Concluyó:

Así las cosas los hechos investigados en este proceso se adecúan perfectamente en el injusto de lavado de activos y no en el de fraude procesal como pretende imponer el casacionista (sic), a sabiendas que (sic) este último protege el bien jurídico de la recta impartición de justicia, en cambio, por el que fue condenado Mario Sánchez Sierra fue el bien jurídico del orden económico y social por tratar de encubrir la verdadera naturaleza de los bienes incautados para darle un tinte de legalidad manifestando que era proveniente del producto de la compraventa de ganado, información que en ningún momento hizo incurrir en error al funcionario judicial, toda vez que el acervo probatorio controvertido (sic) con el de la Fiscalía inclinó la balanza hacia la culpabilidad de los hechos investigados (sic) al procesado Mario Sánchez, derruyendo así la presunción de inocencia que protegía constitucionalmente al acusado.

6. CONSIDERACIONES

Aunque al inicio de la actuación este caso no representaba mayor complejidad, las

decisiones que paulatinamente tomó la Fiscalía lo han complejizado, al punto que en este momento se hace necesario estudiar pormenorizadamente las piezas procesales a efectos de establecer cuáles son los hechos frente a los cuales la Corte puede emitir un pronunciamiento de fondo, bajo el entendido de que esto último está determinado por el contenido de la acusación.

Ante este panorama, para evitar la tergiversación del debate y en aras de hallar la solución que en derecho corresponda, la Sala, en primer término, precisará el contenido de la acusación presentada en contra de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, porque, según los principios elementales de un derecho democrático, de ello depende la competencia para emitir un pronunciamiento de fondo sobre su responsabilidad penal. Luego, establecerá si los hechos por los que se emitió la acusación encajan en el delito de lavado de activos, como lo concluyeron la Fiscalía y los juzgadores, o si los mismos corresponden al delito de fraude procesal, como lo plantea el impugnante. Finalmente, analizará la posibilidad de compulsar copias para que la Fiscalía decida si acusa o no a SÁNCHEZ SIERRA frente a las hipótesis factuales que, no obstante avizorarse desde el inicio de la actuación, no han sido objeto de pronunciamiento por parte del ente instructor, respecto del recurrente en casación. En este último contexto, se hará una breve alusión a la conformidad de esa decisión con el principio *non bis in ídem*.

1. La acusación

Encuentra la Sala que al inicio de la actuación la Fiscalía tuvo ante sí varias hipótesis sobre la posible participación de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA en las diversas conductas punibles que se avizoraban. Ante esa realidad, al ente acusador le correspondía dirigir la investigación con el propósito de esclarecer los hechos y tomar las decisiones pertinentes, entre las que se destaca la determinación de la procedencia de la acusación y la concreción

de los cargos frente a cada uno de los procesados (CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899, entre muchas otras).

Debe entenderse, igualmente, que la acusación delimita la competencia del juez para pronunciarse frente a los hechos que pueden tener relevancia penal, sin perjuicio de su estrecho vínculo con las garantías de los procesados, previstas en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, así como en el ordenamiento interno. Al efecto, cabe recordar que el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”, y que, con la misma denominación –“garantías mínimas”- el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona tiene derecho a “ser informada, sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”. Frente al mismo tema, en el ámbito de la congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo, la Corte Constitucional (C-025 de 2010), basada en los pronunciamientos de diversos tribunales internacionales, ha resaltado lo siguiente:

En teoría general del proceso, el principio de congruencia configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del litigio.

Ahora bien, en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial

para el procesado.

Así las cosas, el contenido y el alcance del mencionado principio en asuntos penales se encuentran determinados por una interpretación sistemática de los artículos 29 y 31 Superiores; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, consideró lo siguiente:

“La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.

Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención” (negrillas agregadas).

En igual sentido, en el asunto *Pélissier y Sassi vs. Francia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que el Estado era responsable por violación del derecho de los peticionarios a ser informados de manera detallada sobre la acusación, así como del derecho de aquéllos a disponer del tiempo y las facilidades necesarios para la preparación de su defensa (artículos 6.1 y 6.3 incisos a) y b) de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). Lo anterior por cuanto:

“al hacer uso del derecho que incuestionablemente tenía para recalificar hechos sobre los cuales tenía jurisdicción propiamente, la Corte de Apelaciones de Aix-en-Provence debió haber provisto a los peticionarios de la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa respecto de dicha cuestión de manera práctica y efectiva y, en particular, de manera oportuna. En el presente caso, la Corte no encuentra algún elemento capaz de explicar los motivos por los cuales, por ejemplo, la audiencia no fue aplazada para recibir ulterior argumentación o, alternatively, los peticionarios no fueron requeridos para presentar observaciones escritas mientras la Corte de Apelaciones deliberaba. Por el contrario, del expediente del caso ante la Corte surge que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto de la nueva calificación, ya que fue sólo a través de la sentencia de la Corte de Apelaciones que conocieron del cambio de calificación de los hechos. Ciertamente, para ese momento fue demasiado tarde” (negrillas agregadas).

Aunque estos conceptos están suficientemente afianzados en el ordenamiento jurídico interno, se hace necesaria su reiteración para resaltar dos aspectos centrales de la presente decisión: (i) si la Fiscalía, como se verá, solo acusó a MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA por

la conducta realizada varios meses después de la incautación del dinero, los jueces de instancia y, por supuesto, la Corte, no son competentes para emitir un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal que el mismo puede tener frente a la conducta que dio lugar a la captura en flagrancia de AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO; (ii) si esa posible participación no fue objeto de acusación y juzgamiento, la Fiscalía mantiene la competencia para resolver si lo llama a juicio o no por los hechos acaecidos el 24 de marzo de 2005, sin que ello implique la trasgresión del principio non bis in ídem, como se explicará más adelante.

Igualmente, debe hacerse énfasis en que no pueden confundirse las hipótesis factuales que se avizoran o ventilan a lo largo de la actuación, con aquellas que la Fiscalía decide incluir en la acusación. Según se indicó en precedencia, entre las funciones constitucionales y legales de la Fiscalía se destacan el esclarecimiento del delito y la concreción de los hechos jurídicamente relevantes por los que se hace el llamamiento a juicio (CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 458991), lo que no solo delimita la competencia del juzgador sino que, además, se erige en presupuesto ineludible del ejercicio del derecho de defensa.

Hechas estas precisiones, se establecerá cómo se decantó la acusación por parte de la Fiscalía.

1. Las hipótesis que se avizoraban desde el inicio de la actuación

ALEXANDER AGUILAR DUARTE y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO transportaban una cuantiosa suma de dinero oculta en varios compartimentos del camión, incluso en el motor y en la división destinada a los filtros, lo que propició que algunos billetes se incendiaron y que otros fueran a parar a la vía pública. En su primera versión señalaron que ese capital pertenecía a miembros de un grupo armado al margen de la ley y que realizaron la conducta porque sus integrantes los amenazaron. Ello, sin duda, permitía estructurar una hipótesis

sobre el origen ilícito del efectivo.

El nueve de agosto del mismo año, MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA le solicitó a la Fiscalía la devolución del dinero incautado, bajo el argumento de que procedía del ejercicio lícito de la compra y venta de ganado. Al efecto, aportó documentos atinentes a esa actividad y pidió que los capturados fueran escuchados en declaración, quienes, cada uno a su manera, corroboraron la versión del reclamante.

Con esa información, fácilmente podían estructurarse las siguientes hipótesis delictivas:

Primera. El dinero tiene origen ilícito, pero solo AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO participaron en la labor de transporte realizada el 24 de marzo de 2005 (sin perjuicio de la intervención de otras personas no identificadas). El nueve de agosto siguiente, cuando ya el dinero había sido incautado y, por tanto, retirado del tráfico jurídico, SÁNCHEZ SIERRA se presentó a la actuación procesal, en calidad de tercero incidental, y aportó documentos y testimonios (de los dos capturados) con la intención de hacer incurrir en error al fiscal del caso acerca del origen del dinero, en orden a que este ordenara su devolución, cuando ello era improcedente por proceder de actividades al margen de la ley. Esta hipótesis se acompasa con la primera versión de los capturados, según la cual el dinero pertenecía a un grupo paramilitar.

Segunda. El dinero tiene origen ilícito. AGUILAR DUARTE, MEJÍA JARAMILLO y SÁNCHEZ SIERRA intervinieron en su transporte. Varios meses después, cuando ya el dinero había sido incautado y, por tanto, retirado del tráfico jurídico, este último se presentó a la actuación procesal, en calidad de “tercero incidental”, y aportó documentos y testimonios (de los dos capturados) con la intención de hacer incurrir en error al fiscal del caso acerca del origen del dinero, en orden a que este ordenara su devolución, cuando ello era improcedente por proceder de actividades al margen de la ley. Esta hipótesis encuentra respaldo en la versión del procesado SÁNCHEZ SIERRA, y en el segundo relato de los capturados aquel 24 de

marzo.

Estas hipótesis coinciden en los siguientes aspectos: (i) dan cuenta de dos conductas, realizadas bajo circunstancias de tiempo, modo y lugar perfectamente diferenciables; (ii) el delito de lavado de activos, por el transporte del dinero ilegal, cesó cuando los militares capturaron a los procesados e incautaron los billetes; y (iii) la segunda acción se realizó varios meses después y en la misma participaron, a su manera, las personas que inicialmente fueron vinculadas a estos hechos, en virtud de su captura en flagrancia, así como quien compareció posteriormente a la actuación, en calidad de tercero incidental. Su diferencia principal se reduce a la participación de SÁNCHEZ SIERRA en el delito perpetrado el 24 de marzo de 2005, que dio lugar a la captura de AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO.

2. La indagatoria y la definición de la situación jurídica

En la diligencia de indagatoria, la Fiscalía hizo énfasis en la inverosímil explicación sobre el origen del dinero. Para tales efectos, confrontó al sindicado SÁNCHEZ SIERRA sobre la falta de fundamento de sus explicaciones sobre el origen lícito de los billetes incautados, así como frente a las versiones contradictorias de los otros dos procesados. En esa oportunidad, el cargo se concretó de la siguiente manera:

Se investiga dentro de estas diligencias los presuntos delitos de lavado de activos en sus diversas modalidades en concurso con el enriquecimiento ilícito, dentro de los cuales aparece usted involucrado con la reclamación de ese dinero, en las circunstancias tan oscuras como inverosímiles, que no tienen otra explicación de que le está dando apariencia de legalidad a un dinero de ilícita procedencia como se determinó, en donde ha habido un cambio inusitado de declaraciones de personas involucradas, amenazas y tergiversación de información y en general todas las circunstancias que se le han puesto de presente, lo cual

puede llegar a conducir (sic) que usted también hace parte de una organización delincinencial dedicada al lavado de activos y delitos conexos, cómo se considera usted responsable o inocente de esos cargos (sic).

La ambigüedad de esta imputación es notoria. Aunque solo se concretó el cargo por la reclamación del dinero, se insinuó la posible participación en los delitos de concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito, aunque, en adelante, nada se dijo acerca de estas dos conductas punibles.

Al resolver la situación jurídica del procesado, la Fiscalía, primero, descartó la hipótesis planteada por el procesado en el incidente procesal orientado a la reclamación del dinero, atinente al origen lícito del mismo, y a partir de ello concluyó:

Pues bien, tal como se ha dicho a lo largo del proceso, todas las circunstancias que rodearon la movilización, incautación y posterior reclamación del dinero en cuestión, llevan a este despacho a considerar que efectivamente tal cantidad de fondos hace parte del objeto material del punible de Lavado de Activos, toda vez que, por lo menos hasta este momento procesal, no se ha justificado su origen ni procedencia y mucho menos la propiedad en cabeza del procesado SANCHEZ SIERRA, y por el contrario existen una serie de actividades tendientes a su ocultamiento que no dejan margen de duda al respecto, no obstante que se ha tratado por todos los medios de persistir en la posición de legitimidad en cabeza del mencionado, pero con resultados infructuosos.

Tras referirse a las maniobras que realizaron los transportadores del dinero para ocultar su origen, la Fiscalía expuso lo siguiente frente a la conducta desplegada por SÁNCHEZ SIERRA, meses después:

En segundo lugar, luego de que los transportistas esgrimieron tales manifestaciones producto de una coartada, en abierta contradicción entrambos, sin ningún recato o respeto por la recta y eficaz impartición de justicia, aleccionados por personas que aún medran en

la sombra, se avienen con una nueva sarta de mentiras ante los estrados judiciales y, a través del incidente procesal de reclamación del dinero, cambian su versión inicial para señalar que el dinero era de propiedad del ganadero MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, producto de la venta de semovientes en la región.

(...)

Ese cambio inusitado de la versión primigenia de los transportistas fundamentado en que los soldados los presionaron para que faltaran a la verdad por temor a que fueran involucrados no se sabe en qué situación, no se comprende, ya que todas sus manifestaciones las han vertido ante funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, y siendo así, no tenían motivos para mentir y mucho menos para verse presionados, lo cual nos lleva a concluir que se trató de un burdo montaje para lograr la reclamación del dinero de origen oscuro a través de la mentira y la mala justificación, pretendiendo infructuosamente darle apariencia de legalidad, para lo cual utilizaron el trámite incidental luego de un largo tiempo de reflexión sobre cómo cumplirían su cometido ante la administración de justicia (...).

De tal suerte que de los medios probatorios arrimados se puede concluir que el dinero de ilícita procedencia, sin determinar su origen ni destino, propiedad de personas que aún se encuentran cobijados en la impunidad, fue movilizado por los transportistas ALEXANDER AGUILAR DUARTE y JOSE DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO, a quienes muy seguramente se les canceló la suma de ochenta millones de pesos (...).

En efecto, ante la inútil pretensión de comprar la conciencia del coronel, se empieza a urdir la forma para tratar de reclamar el botín ante la Fiscalía, para lo cual se hizo convocar nuevamente a estrados a los transportistas (...) en el incidente procesal de reclamación para que cambiaran su primera versión y, al mismo tiempo, se obtuvo la participación de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ, quien por ser reconocido en las lides de la ganadería, se le

encomendó la misión de poner a disposición la sociedad que representa para tan censurable proceder, sin poder justificar su relación con los dineros que viene reclamando injustamente (...)

De tal suerte que, sin necesidad de mayores disquisiciones al respecto, no existe duda para el despacho en el sentido de que el delito de lavado de activos existió y que existen unos responsables que han querido a toda costa recuperar los dineros incautados y ponerlos a circular en el torrente económico, dándoles apariencia de legalidad, entre ellos, el indicado SÁNCHEZ SIERRA, quien se ha prestado para desplegar la conducta a través de los verbos rectores ocultar y encubrir su verdadera naturaleza, origen o destino, lo cual será el fundamento de la imposición de la medida de aseguramiento en su contra (...).

Comportamiento predicable de SÁNCHEZ SIERRA por haber obrado contrario a derecho a título de dolo, a sabiendas de que el dinero incautado no era suyo y por ende de ilícita procedencia, no obstante lo cual decidió (...) de manera consciente, en compañía de otras personas, ocultar el origen ilícito de unos fondos con su reclamación, sin que hasta este momento haya justificado su actuar, pues por el contrario fue descubierto en el acto (...).

Entonces, como quiera que no se ha demostrado ni de (sic) demostraría por parte de SÁNCHEZ SIERRA la identidad y/o relación entre el dinero incautado y el derecho a su reclamación, mucho menos su origen y procedencia, apenas sí se han traído declaraciones y certificaciones de conducta y de la actividad de ganadero del procesado, que a la postre no resultan relevantes para la investigación, al paso que se descubrió que fue un agente oficio (sic) para ocultar la verdadera naturaleza de los fondos, procedentes de actividades desconocidas de las cuales no se ha podido dar razón pero que objetivamente se saben son producto de la ilegalidad o de “la actividad delictiva” que reclama el tipo penal como ingrediente normativo, pues, está demostrado que los dineros salieron de las empresas comercializadoras de divisas en forma irregular sin ninguna relación con la transacción del ganado, una de las cuales se encuentra en la lista Clinton, lo que nos lleva a ratificar su

origen ilegal².

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de este procesado, la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá reiteró la postura sobre el reproche realizado a SÁNCHEZ SIERRA:

En suma, creyéndose en este asunto, que nunca se llegara a detectar la auténtica naturaleza del dinero, ninguna dificultad habría para vaticinar o concluir, en lógica razonada, que la conducta del sindicado SÁNCHEZ SIERRA, conforme muestra la instructiva, actualiza la conducta de lavado de activos, puesto que su comportamiento, como se verá más adelante, se encaminó en aparentar la legalidad, en ocultar o encubrir el origen ilícito de la multimillonaria suma de efectivo. No hay duda que al ejecutar el sindicado esa colateral actividad de exhibirse o reputarse como tenedor o dueño de dichos recursos sin demostración alguna de su parte, lo que busca es aparentar la legalidad del dinero y ocultar su origen e inclina toda su actividad al éxito de ese engaño; y por tanto, es claro para esta Delegada que el implicado incurre en el delito en comento porque su conducta se ha concretado en buscar encubrir u ocultar la verdadera naturaleza ilícita del dinero; muy a pesar del querer del libelista, quien refriega el mero decir que los dineros son fruto de una operación ganadera, por demás extraña como se verá (...).

Esta, como las siguientes, no son meras suposiciones, conjeturas o sospechas como lo anuncia el libelista, sino inferencias lógicas y razonadas, que surgen sobre los hechos graves y probados: incautación del dinero y fecha inicial de reclamación, que permiten colegir su turbio origen y la nebulosa actitud del sindicado de buscar alzarse con la propiedad a través de la empresa Sánchez Saldarriaga, a pesar de señalar que el supuesto y multimillonario negocio lo realizó a título personal. Si este dinero fuera limpio y en verdad el sindicado su dueño ¿qué le impidió acudir de inmediato ante el ejército acantonado en el lugar y aclarar sin mayor apremio la situación? Nada; simplemente porque era un asunto ajeno a él, de lo contrario, nada más urgente resultaba que retomar de inmediato la asombrosa suma de

dinero probando ser su propietario (...).Inocultable que el dinero incautado, como lo advierte el expediente, estaba embalado en fajos de billetes precintados con tirillas de la transportadora GELGUPA; y a partir de tal medio probatorio, en desarrollo de las actividades de policía judicial y los documentos anexos a los informes rendidos (...) sin que aparezca dentro del material investigativo recaudado, vínculo en la triangulación del sindicado SÁNCHEZ SIERRA quien reclama como suyo el dinero, sin que ello, habilite excusar su conducta delictual (...).

Si tenemos en cuenta la naturaleza de la categoría delictual por la que se procede en esta casuística en contra del sindicado MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, lesiva del epígrafe del orden económico y social (...) porque el hecho de concurrir con su conducta a ocultar o encubrir el origen y destino obscenos de la multimillonaria suma de dinero en efectivo, exhibiéndose como su tenedor o dueño sin ninguna evidencia admirable o plausible de su parte, cómodamente hay que decir que untadamente (sic) solo busca aparentar la legalidad del dinero y ocultar su verdadero origen y destino; y colaborar seriamente en el fortalecimiento criminal de quienes están a la zaga del botín y de paso facilitarles su incorporación mezquina a la economía (...) entró en connivencia para prestar colaboración a quienes sabía no se ocupaban de oficios decentes, con el primordial objetivo de que el cuantioso capital no termine por esfumárseles (...)³.

3. La Resolución de acusación

En armonía con lo expuesto en el numeral anterior, en la resolución de acusación los cargos se estructuraron en los siguientes términos:

En la primera parte de ese proveído, donde se mezclaron hechos jurídicamente relevantes, actuaciones procesales y medios de conocimiento⁴, se dijo:

Ocupa la atención del despacho los acontecimientos acaecidos el 24 de marzo de 2005 (Jueves Santo), a eso de las 01:00 de la tarde (sic), cuando el vehículo (...) que transitaba por la vía Medellín-Bogotá, conducido por el ayudante ALEXANDER AGUILAR DUARTE y acompañado por su propietario JOSÉ DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO, fue inmovilizado por miembros del Ejército (...), merced a que algunos ciudadanos que también se movilizaban por el sector alertaron a los integrantes de un retén militar en el sentido de que del referido rodante se estaban lanzando billetes al suelo, por lo que fueron retenidos y en la revisión del automotor hallaron diferentes paquetes de papel moneda de diferentes denominaciones en pesos colombianos, esto es, en el tráiler, cabina los filtros de aire, debidamente encaletados son la característica (sic) de que gran cantidad del caudal había sido embalado en costales y/o tulas que a la vez presentaban vestigios de haber sido incinerado (sic), dinero que al conteo arrojó la cantidad de (...).

Como quiera que los tripulantes del automotor manifestaron a los gendarmes que habían sido interceptados por miembros de las autodefensas en el rompoy (sic) de la estación de servicio de Puerto Boyacá y que bajo amenazas con armas de fuego se les había obligado a transportar el dinero hasta la ciudad de Medellín, habiendo sido escoltados por una camioneta (...) durante todo el trayecto hasta el lugar donde se produjo la conflagración y finalmente hasta donde fueron retenidos, para luego desaparecer, el despacho de la Fiscalía 26 Seccional de Medellín que conoció de los actos urgentes dejó en libertad a los tripulantes y ordenó la entrega del rodante, al considerar que ninguna conducta ilícita habían ejecutado los retenidos.

Posteriormente, al cabo de tres meses aproximadamente⁵, aparece en escena el representante legal de la sociedad "Sánchez Saldarriaga S en C" a la postre el procesado MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA (sic), haciendo la reclamación incidental por medio de apoderado del dinero incautado, aduciendo algunas certificaciones sobre su condición de ganadero y solicitando la ampliación del testimonio de las personas que los transportaron, quienes en su segunda salida procesal se retractaron de lo inicialmente dicho para señalar

que se dinero (sic) pertenecía a SÁNCHEZ SIERRA producto de la venta de ganado, lo que culminó con la instructiva preliminar a través de la resolución inhibitoria del 26 de agosto de 2005 y la entrega del dinero contentivo del alijo, decisión que motivó la interposición de los recursos por parte de Ministerio Público que llevó a la reposición de la inhibición a través del proveído de septiembre 12 de esa misma anualidad y que fuera confirmado por la superioridad (sic), con la recomendación de proseguir con la instructiva dado que se habían demostrado fehacientemente la procedencia u origen legal de la gran cantidad de dinero confiscado, al paso que se coligieron una serie de circunstancias y anomalías en el trasegar preliminar que llevaron a la toma de otras determinaciones.

Más adelante, luego de realizar un profuso análisis sobre el origen ilícito del efectivo, a partir del cual descartó la hipótesis propuesta por las defensas (el dinero tenía origen en actividades lícitas de ganadería), la Fiscalía concluyó que “las afirmaciones hechas por el señor MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ tanto en la declaración vertida el 25 de agosto de 2005 como en indagatoria del 2 de junio de 2009 no pueden calificarse como verdaderas y por ende como explicativas de la propiedad y procedencia de la suma de dinero incautada”.

Sobre esta base, concretó los cargos de la siguiente manera:

[l]a conducta desplegada por todos y cada uno de los tres procesados –Sánchez, Mejía y Aguilar- tuvo como objeto una suma de dinero que tiene procedencia ilícita; es decir, JAIME MEJÍA JARAMILLO y ALEXANDER AGUILAR DUARTE transportaron y custodiaron un bien que sabían que no tenía origen lícito y MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA trató a través de su actividad posterior a la incautación darle la apariencia de legalidad⁶.

En el numeral primero de la parte resolutive, la Fiscalía acusó a los procesados “como presuntos coautores responsables del delito de lavado de activos”.

Es palmario que el director de la instrucción no tuvo en cuenta que se trata de conductas realizadas bajo diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar, y no sentó mientes en

que los tres procesados pudieron participar en ambos delitos, según los medios de conocimiento acopiados para ese momento. Al efecto, basta con recordar que los indagados aseguran que SÁNCHEZ SIERRA fue quien dispuso la remisión del dinero (lo que lo vincula al lavado de activos que dio lugar a la ya mencionada captura), y que AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO, a su manera, corroboran la versión de quien concurrió a la actuación en calidad de “tercero incidental” para pedir la devolución del dinero sobre la base de su supuesto origen legal.

En lo que concierne a SÁNCHEZ SIERRA, la Fiscalía generó una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes, por la que emitió la acusación, caracterizada por lo siguiente: (i) no se analizó si procedía o no el llamamiento a juicio por el delito de lavado de activos, en la modalidad de “transportar”, que cesó el 24 de marzo de 2005, en horas de la tarde, cuando AGUILAR y MEJÍA fueron capturados y el dinero incautado; (ii) frente a la segunda conducta (la reclamación del dinero), el cargo consistió en que este procesado intentó, al interior del proceso penal, darle visos de legalidad a los bienes de procedencia ilícita; y (iii) no se tuvo en cuenta que el dinero ya había sido incautado y, por tanto, estaba por fuera del tráfico jurídico, que MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ actuó con la evidente intención de hacer incurrir en error al funcionario judicial competente, para lo que realizó acciones idóneas, claramente orientadas a que se emitiera, como en efecto ocurrió, una decisión contraria a la ley, que no se materializó gracias a la oportuna intervención del Ministerio Público, lo que permitía adecuar este comportamiento al delito de fraude procesal, previsto en el artículo 453 del Código Penal.

4. El análisis probatorio que realizó la Fiscalía en la resolución de acusación y la posibilidad de inferir de ello la existencia de un cargo adicional en contra de SÁNCHEZ SIERRA

La Sala es consciente de que este tipo de análisis puede conspirar contra la garantía mínima prevista en los artículos 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, simple y llanamente porque no puede predicarse que un cargo ha sido expresado con claridad cuando el mismo debe ser inferido del análisis probatorio que realice el acusador.

Sin embargo, como este proceso ha estado ensombrecido por las complejas solicitudes presentadas ante la administración de justicia y la forma cómo las mismas han sido resueltas, la Sala hará un estudio detallado de los argumentos plasmados por la Fiscalía en la resolución de acusación, en orden a disipar cualquier duda que pudiera existir sobre el sentido y alcance de los cargos formulados en contra de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, de lo que depende, según se indicó, la competencia de la Judicatura para emitir juicios de responsabilidad penal frente a una determinada hipótesis factual, y la posibilidad de compulsar copias para que la Fiscalía decida si acusa o no a este procesado por la conducta que se consumó el 24 de marzo de 2005, cuando ALEXANDER AGUILAR DUARTE y JOSE DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO fueron capturados en flagrancia.

La resolución emitida por la Fiscalía General de la Nación el 19 de septiembre de 2011 tiene la siguiente estructura: (i) la identificación de los procesados; (ii) una relación de los hechos, que fue transcrita en el numeral anterior; (iii) el resumen de los alegatos de los sujetos procesales; (iv) la relación de las pruebas atinentes al transporte del dinero; (v) las razones por las que se concluye que MEJÍA y AGUILAR mintieron cuando afirmaron que el dinero les había sido entregado por integrantes de un grupo paramilitar; (vi) las razones por las que se concluye que todos los procesados mintieron cuando afirmaron que el dinero le pertenecía a SÁNCHEZ SIERRA; y (vii) las razones para descartar que el dinero correspondiera a actividades propias de la ganadería.

Para comprender mejor este asunto, debe tenerse en cuenta que bajo cualquiera de las hipótesis plausibles sobre la responsabilidad penal de SÁNCHEZ SIERRA la Fiscalía estaba

obligada a desvirtuar sus aseveraciones en torno a la procedencia de las divisas: (i) si se asume que este procesado participó en el delito que se consumó el 24 de marzo de 2005, habría que demostrar que el dinero es producto de enriquecimiento ilícito -opción por la que optó la Fiscalía-; (ii) si se plantea que no participó en ese delito, pero sí intervino en los hechos acaecidos varios meses después, cuando pretendió hacerse pasar como el dueño de esos caudales y sustentar que los mismos eran producto de la actividad lícita de ganadería, necesariamente habría que desvirtuar esas aseveraciones; y (iii) si se asume que participó en ambos delitos, la Fiscalía también hubiera tenido que asumir dicha carga probatoria.

Así, no se requiere de un mayor esfuerzo para concluir que de las conclusiones de la Fiscalía sobre la falta de verosimilitud de ese relato no puede inferirse que acusó a este procesado por la conducta que se consumó el 24 de marzo de 2005, cuando el dinero fue incautado y los otros dos procesados capturados. Hecha esta aclaración, tan elemental como necesaria, la Sala se referirá a los razonamientos expuestos por la Fiscalía en la resolución de acusación.

Según se indicó, el ente acusador se refirió a las pruebas del hallazgo del dinero, en las condiciones ya mencionadas, y concluyó:

Conforme a las pruebas que se acaban de aludir emerge la demostración de unos hechos consistentes en la tenencia y el transporte de mil ochocientos doce millones de pesos por parte de JOSÉ DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO y ALEXADER AGUILAR DUARTE, utilizando para ello un camión en el que pretendieron ocultar los paquetes conformados por billetes de diversas denominaciones que fueron incautados y puestos a disposición de la Fiscalía.

A continuación, la Fiscalía se refirió a la intervención de SÁNCHEZ SIERRA, varios meses después de sucedida la incautación, así:

Luego de ser incautado el dinero por parte de los miembros del Ejército Nacional, el señor MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA a través de apoderado presentó ante la Fiscalía (...),

incidente de restitución y entrega del mencionado bien arguyendo que tal persona jurídica es su propietaria y que el monto estaba destinado a “un negocio de compra de ganado ... y esa suma de dinero ahora decomisada, estaba destinada a un negocio de esa naturaleza, el dinero tenía como destino pagar una cantidad de ganado que la sociedad tenía negociada, para luego vender...” y que no se utilizó el sistema bancario porque para esa fecha -Jueves Santo 24 de marzo de 2005- no se prestaba tal servicio pretendiendo igualmente ahorrarse el valor del impuesto denominado cuatro por mil e incluso el valor del flete por lo cual en lugar de contratar a una transportadora se acudió al transportador de su confianza.

Luego de hacer una relación pormenorizada de las pruebas aportadas por este procesado para sustentar dicha pretensión en el referido trámite incidental, la Fiscalía concluyó:

Conforme a lo anterior se planteó en comienzo por parte del señor SÁNCHEZ, quien se anunció como propietario del dinero, que el origen del bien incautado por los miembros del Ejército Nacional consiste en las actividades de ganadería a las que se ha dedicado a lo largo de su vida y a través de la empresa SÁNCHEZ SALDARRIAGA y CIA S. en C., tesis que se ha mantenido por parte de los procesados hasta este momento, pero que esta Delegada no encuentra acreditada pudiendo afirmar entonces que la conducta desplegada por los procesados reviste las características de delito y se tipifican específicamente como lavado de activos.

Y se dice que los hechos investigados constituyen el delito de lavado de activos porque así lo demuestran las pruebas directas e indirectas que componen el expediente en la medida en que las explicaciones acerca del origen lícito del dinero incautado no son de recibo siendo posible por el contrario afirmar que su procedencia es el enriquecimiento ilícito, postura que inicialmente encuentra soporte en las manifestaciones de los propios implicados quienes para ocultar la naturaleza ilegal del dinero de manera descarada y directa exponen tesis opuestas al respecto en las que se muestran primeramente como víctimas de la delincuencia organizada para luego y sin reparo alguno pretender ser colombianos

dedicados a la ganadería y el transporte.

Y es que tal divergencia de posturas frente a la fuente de la suma incautada se constituye en un hecho indicador de que aquella es ilícita, pues no de otra manera se explica que desde un comienzo los señores JARAMILLO y AGUILAR no hayan atinado a exponer que el dinero era de propiedad del señor SÁNCHEZ SIERRA quien se dedicaba a la ganadería y les había encargado transportarlo hacia Medellín si es que la misma correspondía a la realidad y cuando lógicamente iba a estar respaldada por esta persona quien necesariamente estaría interesada en recuperar esos bienes.

Según se indicó en la parte inicial de este apartado, las conclusiones en torno al origen ilícito del dinero es elemento estructural de todas las hipótesis factuales que se han avizorado a lo largo de esta actuación, por lo que estas conclusiones nada nuevo le aportan a los cargos que fueron concretados por la Fiscalía en los términos referidos en el numeral 6.1.3.

A continuación, el ente instructor transcribió las diversas versiones de los procesados, y concluyó:

Del análisis de estas manifestaciones se denota entonces como los procesados MEJÍA y AGUILAR pretenden explicar el cambio de versión respecto del origen del dinero que ofrecieron en marzo y en agosto de 2005 con el argumento de que la primera de ellas la dieron por indicación que en tal sentido les hiciera un soldado a quien no identifican, aclaración que para esta Delegada no es de recibo dado que de las declaraciones bajo juramento de los soldados que intervinieron en la aprehensión de las personas e incautación del dinero, se extrae que aquellos dichos -ser obligados por un grupo armado- surgieron del conductor y el ayudante del camión al ser requeridos por los miembros de la fuerza pública ante el aviso de la comunidad que del camión estaban saliendo billetes. Las afirmaciones de los soldados en tal sentido si se aceptan (sic) si se tiene en cuenta que no les asistía interés

en adecuar o dirigir el dicho de los capturados cuando se hallaban en una situación de flagrancia. Además, eran los implicados MEJÍA y AGUILAR a quienes les interesaba tratar de desvirtuar su voluntaria participación en los hechos que sabían ilícitos dado que conocían que el dinero no tenía una fuente lícita.

En cambio frente a la segunda versión consistente en que el dinero es de SÁNCHEZ SIERRA y que es el producto de un negocio de ganado, sí puede afirmarse que la misma es el resultado de las instrucciones que se les dio a los señores JOSÉ DE JESÚS MEJÍA y ALEXANDER AGUILAR para que aquél obtuviera su devolución, constituyéndose en la materialización de las elucubraciones que en torno a tal finalidad se hicieron y concretaron cinco meses después de la incautación cuando a través del incidente solicitan su devolución y que lógicamente no podían ofrecer en marzo de 2005 pues no las pudieron preparar dado lo sorpresivo de la captura y aprehensión del dinero.

Y es que las iniciales manifestaciones de los aquí implicados MEJÍA y AGUILAR no tendrían importancia alguna al interior de este proceso penal si en efecto se hubiese demostrado que el señor SÁNCHEZ SIERRA en efecto era el propietario del dinero y además que fue un negocio de ganado la fuente del mismo, pero ocurre que estas situaciones no encuentran apoyo probatorio alguno dado que si bien se aportó el certificado de existencia y representación de la empresa SÁNCHEZ SALDARRIAGA Y CIA S. EN C. y se cuenta con declaraciones que informan de la actividad de ganadero de MEJÍA ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, las mismas solo dan cuenta de la creación de una empresa y de la ejecución de una actividad económica que no son suficientes para demostrar la propiedad y la procedencia lícita del dinero pues de una parte además del citado documento nada más se tiene sobre la real existencia de la empresa y la ejecución objetiva de su objeto social y de otra, tampoco se aportó medio de prueba alguno que evidencia o ilustre sobre los negocios que dice SÁNCHEZ SIERRA hizo y generaron los dividendos incautados en marzo de 2005 por el Ejército Nacional ya que pese a las actividades de investigación no se tiene noticia efectiva en cuanto a la existencia del ganado que negoció y menos aun de las personas a quienes

pertenecía o vendió aportando solo un nombre JOSÉ FERNÁNDEZ sin aportar más datos para su identificación y ubicación lo cual no permitió ahondar en la investigación dada la nimiedad y vaguedad de la información aportada al respecto.

Hasta este punto, la valoración probatoria se aviene plenamente a la forma como la Fiscalía concretó los cargos, referida en el numeral 6.1.3, esto es, que MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA fue acusado por la conducta que realizó varios meses después de consumado el delito por el que fueron capturados los otros dos procesados. Si subsistiera alguna duda, la misma se disiparía con las manifestaciones que el ente acusador hizo a continuación:

Estas situaciones corroboran aun más la posición de la Fiscalía en cuanto a la procedencia ilícita del dinero y explican el porqué (sic) las manifestaciones de Mejía y Aguilar en comienzo son disímiles de las que posteriormente aportaron, lo cual resulta aún (sic) más entendible si se tiene en cuenta que para marzo de 2005 estos dos individuos no conocían la versión que posteriormente -agosto de 2005 y 2007- sostuvieron en declaración e indagatoria y que fue ideada y preparada luego de su primera manifestación todo para obtener la devolución de tan cuantiosa suma.

A continuación, la Fiscalía explicó las labores investigativas que se adelantaron para confirmar o desvirtuar las explicaciones dadas por SÁNCHEZ SIERRA para reclamar el dinero. A partir de ello concluyó:

El carácter de mentiroso del dicho de los procesados se refuerza aun más cuando el señor SÁNCHEZ se presenta como dueño del dinero incautado bajo el argumento de que él y su sociedad debieron pagarlo a sus propietarios quienes así lo reclamaron, lo cual resulta inverosímil si se tiene en cuenta que conforme al estudio patrimonial realizado a SÁNCHEZ SIERRA y la empresa SÁNCHEZ SALDARRIAGA Y CIA. S. EN C., ninguno de los dos tenía capacidad económica para pagar tal suma, y menos aun en un lapso tan breve como es el de cinco meses que fue el tiempo transcurrido entre la incautación del dinero y la fecha en

que se presentó el incidente para lograr su devolución –marzo a agosto de 2005- (...).

Así, tal argumento –que con su patrimonio pagó a los vendedores de ganado el precio del mismo dada la incautación del dinero que recibiría como pago de parte del comprador- le resultó conveniente para evitar traer a la Fiscalía a quienes resultarían los verdaderos propietarios del dinero, esto es los vendedores del ganado, quienes serían realmente los afectados con la incautación del dinero y por ende los interesados directos en reclamarlo, pues estas personas lógicamente no existen ya que el negocio de ganado nunca se dio y solo consiste una coartada para justificar no sólo su procedencia sino su tenencia aprovechando situaciones que le eran propias tales como contar con una empresa de papel previamente constituida que en su objeto social establece una actividad como es la ganadería que dada la costumbre de manejo informal ha resultado de utilidad para aquellos que pretenden ocultar la ilicitud de los recursos económicos, bienes, etc., tal y como aquí ocurre más aun si tenemos en cuenta que entidades como FEDEGAN o la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES no dan cuenta de tales actividades y la ASOCIACIÓN DE SUBASTAS GANADERAS DE COLOMBIA no registra a la COMPAÑÍA SÁNCHEZ SALDARRIAGA S. EN C. como inscrita en sus bases de datos (...). Igualmente aprovechando el nexo con un socio de su actividad delictiva que contaba con el medio para transportarlo por dedicarse a esa actividad justamente y que también se pretende le sirva de excusa para explicar el hallazgo tenencia y transporte del dinero (sic).

(...)

Entonces tenemos que pese a que MARIO SÁNCHEZ ha querido atribuirse la propiedad del dinero no existe prueba que lo acredite como tal así como tampoco obra alguna que al menos de manera indiciaria señale que quienes sí lo son pertenecen al gremio ganadero o ejecuten actividades ilícitas de las cuales o hayan derivado, máxime cuando el dinero que se acopió o transportó en el camión permaneció en ciudades –Bogotá y Villavicencio- que en momento alguno fueron mencionados como sede de los negocios de SÁNCHEZ SIERRA y

que se consideran como donde estaba antes de ser embarcado en dicho vehículo, esto dada la proximidad de las fechas que aparecen en las tirillas (...)7.

El anterior es, sin duda, el aparte más confuso de la resolución de acusación, porque en el mismo se descarta la relación de la empresa de SÁNCHEZ SIERRA con el dinero incautado por el Ejército Nacional, pero en varias líneas se menciona que éste aprovechó que los otros procesados, sus socios, se desempeñaban como transportistas, para establecer “la excusa” sobre el origen de los caudales. Si se tiene en cuenta que a lo largo del proveído se hizo énfasis en que la versión sobre el origen y la titularidad del dinero “fue ideada y preparada luego de su primera manifestación todo para obtener la devolución de la cuantiosa suma”, es notoria la relación de este relato con la forma como fueron concretados los cargos. En todo caso, bajo ninguna circunstancia puede inferirse de este apartado que la Fiscalía acusó a MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA por el delito que se consumó el 24 de marzo de 2005, porque es notorio que sus argumentos se orientan a desvincularlo como dueño del dinero y a descartar que su empresa aparezca en los registros de las empresas CELGUPA y THOMAS GREG AND SONS, que tuvieron a cargo su transporte, al punto que se concluyó que el incremento patrimonial asociado a los caudales incautados “no puede atribuirse a persona específica o identificada alguna”.

Ahora bien, la alusión que hizo la Fiscalía a que MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA decidió “colaborar seriamente en el fortalecimiento criminal de quienes están a la zaga del botín y de paso facilitarles su incorporación mezquina a la economía”, plasmada expresamente en la resolución de situación jurídica y desarrollada en el pliego acusatorio, bajo ninguna circunstancia puede tenerse como un cargo por su participación en la conducta que se consumó el 24 de marzo de 2005. De hecho, estos planteamientos del Fiscal son compatibles con todas las hipótesis factuales avizoradas desde el comienzo de la actuación, pues es posible que haya participado en el delito por el que fueron capturados los otros dos procesados y, además, haya participado en la conducta por la que se emitió la acusación, esto es, la reclamación de los caudales varios meses después de que se produjo su

incautación. La decisión de si hay mérito para acusar o no por el primer delito le compete exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, no se puede sucumbir ante la tentación de entender que como SÁNCHEZ SIERRA fue acusado porque prestó su colaboración para que el dinero les fuera devuelto a sus supuestos “dueños”, debe entenderse que fue acusado por el transporte del mismo, ocurrido más de cuatro meses antes. Es evidente que se trata de conductas cometidas bajo circunstancias de tiempo, modo y lugar sustancialmente diferentes, y también lo es que la primera llegó a su fin cuando AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO fueron capturados y el dinero incautado. Así, aunque estas conductas pueden estar cobijadas por la misma finalidad, atribuida a personas que “permanecen en la sombra”, debe analizarse la responsabilidad penal frente a cada una de ellas, y la Fiscalía debe precisar si, frente a la primera, existe mérito para llamar a juicio a MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, pues, hasta el momento, no ha emitido un pronunciamiento sobre el particular.

En síntesis: (i) es evidente que uno es el delito por el que fueron capturados AGUILAR y MEJÍA, y otro el que se le atribuye a SÁNCHEZ SIERRA en la resolución de acusación; (ii) aunque estas conductas pueden obedecer a una misma finalidad, eso no las convierte en un mismo delito; (iii) la Fiscalía tiene la carga de establecer si existe mérito para acusar a los procesados por cada una de esas conductas punibles; (iv) desde la indagatoria, pasando por la resolución de situación jurídica, hasta la concreción de los cargos en la acusación, la Fiscalía hizo énfasis en que MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA debe ser juzgado por la “colaboración” que prestó para que el dinero les fuera devuelto a quienes se han enriquecido ilícitamente con el mismo; (v) en la parte motiva de la resolución de acusación se hizo hincapié en que la versión de SÁNCHEZ SIERRA sobre el origen y titularidad del dinero no es creíble, conclusión que es inherente al cargo consistente en haber presentado pruebas falsas sobre ese aspecto, para lograr la devolución del capital; (vi) lo anterior sin perjuicio de la imposibilidad de establecer, por vía de inferencia, los cargos de una acusación, los cuales deben estar expresados con total claridad, como requisito de la

materialización de las garantías mínimas del procesado; y (vii) si no se emitió un cargo por la posible participación de SÁNCHEZ SIERRA en el delito que se consumó el 24 de marzo de 2005, la Corte no tiene competencia para evaluar si existe o no prueba suficiente de esa participación, pues es la Fiscalía quien debe resolver si existe o no mérito para llamarlo a juicio por esa conducta en particular.

2. La premisa fáctica de la sentencia

Por su parte, el Juzgado emitió la condena sobre la misma base fáctica. Luego de explicar por qué no resulta creíble la tesis defensiva sobre el origen del dinero, y tras referirse a los elementos estructurales del delito de lavado de activos, concluyó:

Precisamente fue lo que ocurrió en este proceso, pues la Fiscalía cumplió con su obligación de enseñar con alto grado de certeza que los recursos de los que trata el asunto son ilícitos y que los procesados -MEJÍA JARAMILLO y AGUILAR DUARTE-, de un lado, procedieron a transportarlos no empece (sic) conocer esa situación, y del otro -SÁNCHEZ SIERRA-, mediante reclamaciones sin apoyo, intentar encubrir tal origen.

(...)

Para el despacho surge palpable que los procesados ALEXANDER AGUILAR DUARTE y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO estaban en condiciones de comprender que el dinero que se les pidió transportar no provenía de fuentes lícitas, y no obstante ello desplegaron los actos para cumplir la tarea, de forma que sí existe dolo en su comportamiento.

Igualmente, es nítido que el acusado MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA presentó ante las autoridades judiciales documentación con la que pretendía se le entregara el peculio confiscado para de esa manera poder encubrir el origen ilícito del bien. Y aunque no fue

fructífera su intención, porque nunca pudo probar la naturaleza legal del efectivo, con “esa sola conducta” se incurre en el delito de lavado de activos, según lo señala con diamantina claridad el legislador en el artículo 323 de la ley 599 de 20008.

3. El análisis del cargo propuesto por el demandante

1. Lo que fue objeto de acusación y juzgamiento, y las conductas frente a las cuales la Fiscalía no ha establecido la viabilidad de realizar el llamamiento a juicio

Según se indicó en precedencia, la Fiscalía tenía ante sí múltiples hipótesis delictivas, bien frente al delito que se consumó el 24 de marzo de 2005, cuando los militares capturaron a dos de los procesados e incautaron la millonaria suma, o frente a lo acaecido meses después, cuando SÁNCHEZ SIERRA compareció a la actuación con el propósito de reclamar el dinero.

Como quedó evidenciado en el numeral 6.1, MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA fue acusado por la conducta que realizó varios meses después de la referida incautación, cuando compareció al proceso con el propósito de lograr que el fiscal del caso ordenara la devolución del dinero a partir de información testimonial y documental que no daba cuenta de la realidad. Esta postura de la Fiscalía ya se había hecho palmaria en la respectiva diligencia de indagatoria y, mucho más, en la resolución a través de la cual se resolvió la situación jurídica de este procesado (ídem).

Por lo anterior, los juzgadores se limitaron a evaluar la responsabilidad penal frente a esa segunda conducta (la reclamación del dinero). Y no podía ser de otra forma, por elementales

razones de orden procesal, concretamente porque la acusación, además de delimitar el tema de prueba, constituye un límite infranqueable para realizar el juicio de responsabilidad penal.

Por las mismas razones, aunque en este momento la Corte avizora la hipótesis de que este procesado también pudo haber participado en el lavado de activos por el que fueron acusados y condenados ALEXANDER AGUILAR DUARTE y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA JARAMILLO, no puede emitir un juicio de responsabilidad sobre el particular, simple y llanamente porque la Fiscalía hasta ahora no ha formulado un cargo en ese sentido, y ya se dijo que ese es un presupuesto ineludible de la penalización, lo que se erige en rasgo característico de cualquier sistema democrático.

Bajo esta misma lógica, y como quiera que no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, la Fiscalía mantiene la competencia para tomar las decisiones pertinentes en torno a la posible participación de SÁNCHEZ SIERRA en el delito por el que fueron capturados, acusados y condenados AGUILAR DUARTE y MEJÍA JARAMILLO. Aunque resulte evidente, debe resaltarse que ello no implica la transgresión del principio *non bis in ídem*, porque frente a esos hechos, se reitera, el consumado el 24 de marzo de 2005, no se ha decidido si procede el llamamiento a juicio (ni siquiera fueron considerados en la resolución de situación jurídica), y, sin duda, no han sido objeto de juzgamiento. Al efecto, resulta útil lo expuesto en la sentencia C-434 de 2013, reiterada en la sentencia C-191 de 2016, donde la Corte Constitucional hizo un recorrido por su propia línea jurisprudencial, en orden a establecer los principales elementos de la garantía en mención; dijo:

El principio *non bis in ídem* tiene dos significados principales en nuestro ordenamiento jurídico:

i. El primero hace referencia a su faceta subjetiva –esto es, como un derecho

fundamental-, que se concreta en la imposibilidad de que, una vez emitida sentencia sobre un asunto, el sujeto activo del mismo pueda ser objeto de nuevo juzgamiento por parte de las autoridades de un Estado. Se evita así un constante estado de zozobra cuando se prohíbe a las autoridades públicas retomar una casusa judicial, disciplinaria o administrativa para someter al sujeto activo a una nueva valoración y, por consiguiente, una nueva decisión. Desde esta perspectiva el principio non bis in ídem sería la concreción de principios como la seguridad jurídica y la justicia material⁹.

ii. El otro significado resalta a la faceta objetiva del principio, consistente en la imposibilidad de que el legislador permita que un sujeto activo sea procesado y sancionado ante una misma jurisdicción en más de una ocasión por los mismos hechos¹⁰.

2. La imposibilidad de emitir condena por la conducta en relación con la cual se acusó y juzgó a MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA

Según lo expuesto en los anteriores numerales, para la Sala queda claro que: (i) a partir de la versión de SÁNCHEZ SIERRA, corroborada, a su manera, por los otros dos implicados, emergió la hipótesis de que aquel pudo haber participado en el delito de lavado de activos, en la modalidad de custodia y transporte, que dio lugar a la captura y posterior condena de estos; (ii) por esos hechos no se emitió acusación en contra del impugnante, ni, obviamente, los mismos fueron considerados por los juzgadores; (iii) la Fiscalía llamó a juicio a dicho procesado por la conducta que realizó varios meses después de la incautación del dinero, consistente en alegar ante la Fiscalía, sobre la base de documentos y testimonios, el origen legal de los dineros, con el propósito de obtener la devolución de los

mismos; (iv) el ente acusador, el Juzgado y el Tribunal concluyeron que esa conducta encaja en el delito de lavado de activos, lo que, de cierta manera, coincide con lo que plantea la delegada del Ministerio Público; y (v) el impugnante no discute los hechos, pero alega que los mismos corresponden al delito de fraude procesal.

Ante este panorama, no existe mérito para emitir la condena por el delito de lavado de activos, por lo siguiente:

Primero. La acción atribuida exclusivamente a AGUILAR DUARTE y a MEJÍA JARAMILLO, consistente en transportar de manera subrepticia dineros de procedencia ilícita, es perfectamente diferenciable de la conducta endilgada a SÁNCHEZ SIERRA, quien, según la acusación, actuó “casi tres meses después”¹¹ de la incautación, cuando presentó la ya referida solicitud.

Segundo. Frente a la primera conducta (el transporte del dinero), puede afirmarse, sin duda, que el delito se consumó en el preciso momento en que las autoridades sorprendieron a los procesados en flagrancia, los capturaron e incautaron los billetes que estaban camuflados en diferentes partes del vehículo. Por tanto, cualquier conducta posterior necesariamente tendría que ser evaluada como un posible delito autónomo.

Tercero. A partir de su incautación, el dinero, cuya procedencia ilícita era ostensible desde el comienzo de la actuación, quedó bajo el dominio del Estado, esto es, fue sacado del tráfico jurídico. Para revertir esta situación, se requería de una decisión del servidor público competente, en este caso, del fiscal que tenía a cargo la investigación. Dicho en otras palabras, la continuación de la actividad delictiva necesariamente dependía de que la administración de justicia, en este caso por conducto de la Fiscalía, emitiera una resolución contraria a la ley.

Si se analiza la anterior situación desde la perspectiva de los bienes jurídicos, resulta evidente que con la incautación del dinero y el consecuente control que sobre el mismo

ejercía el Estado, ya no era posible que el orden económico y social fuera puesto en peligro efectivo, porque no existía ninguna posibilidad de que fuera impactado con estos caudales. Esta situación fue visualizada en su momento por la Fiscalía, en cuanto afirmó que MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA actuó con la intención de ayudarle a quienes “están a la zaga del botín y paso facilitarles su incorporación mezquina a la economía”.

La anterior conclusión se aviene al desarrollo jurisprudencial del delito de lavado de activos. Así, por ejemplo, en la decisión CSJSP, 26 Mayo 2014, Rad. 43338, en el contexto de su evolución legislativa, se hizo énfasis en que su consagración en los ordenamientos jurídicos obedece a la imperiosa necesidad de evitar que los dineros provenientes de actividades ilícitas ingresen al tráfico jurídico, impactando el orden económico y confundiéndose con los capitales de lícita procedencia. En la misma línea, en la decisión CSJSP, 18 Ene. 2017, Rad. 40120, se hizo hincapié en sus elementos estructurales (la realización de algunas de las conductas descritas en el artículo 323, que recaigan sobre bienes que tengan origen mediano o inmediato en los delitos allí relacionados) y la generación de peligro efectivo para el bien jurídico tutelado. En este último pronunciamiento también se hizo alusión a las dificultades investigativas inherentes a estos punibles, derivadas, precisamente, de las limitaciones del Estado para evitar que los “delitos base” se consumen y poner a buen recaudo los bienes asociados a los mismos, propósito que, en este caso, se logró el 24 de marzo de 2005, varios meses antes de que SÁNCHEZ SIERRA realizara la conducta por la que fue acusado. La definición del delito lavado de activos, a que ha apelado esta Corporación, confirma lo expuesto en precedencia. Así, en la decisión CSJSP, 04 Dic. 2013, Rad. 39220 retomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-191 de 2016, se dejó sentado que

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.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional se ha referido en diversas oportunidades a las características de este delito, que permiten comprender mejor su sentido y alcance desde la perspectiva planteada (del bien jurídico). A manera de ilustración, en la sentencia C-685 de 2009 se hizo énfasis en que

Desde mediados del siglo XX, los Estados modernos vienen realizando grandes y constantes esfuerzos a través de medidas políticas, judiciales y administrativas encaminadas a prevenir, controlar y combatir tanto a nivel interno como a nivel internacional el así denominado delito de “lavado de activos”¹², delito que se encuentra estrechamente relacionado y vinculado con el crimen organizado a nivel internacional. Lo anterior, en aras de contrarrestar el creciente daño que se viene ocasionando a los sistemas socioeconómicos y sistemas financieros de las naciones¹³ por el gran volumen de recursos generados por actividades ilícitas y el ocultamiento del origen de tales recursos ilícitos en la criminalidad organizada, así como con el fin de suplir la insuficiencia de las estrategias judiciales y administrativas propias de las legislaciones internas y del orden internacional para combatir el delito del lavado de activos y delitos asociados a éste.¹⁴

Sobre la definición y caracterización del delito de lavado de activos ha expresado la Corte:

“Estrechamente ligado con el fenómeno de internacionalización del crimen se encuentra el delito de lavado de activos. Más allá de las definiciones de los tratados pertinentes, por lavado o blanqueo de activos se entiende toda operación material o jurídica dirigida a cubrir con manto de legalidad los bienes obtenidos con el delito. En tanto que el blanqueo de dinero no constituye más que una práctica comercial de naturaleza monetaria, el mismo es común a todas las modalidades delictivas de alta rentabilidad. Por ello, desde los traficantes de narcóticos hasta los comerciantes de seres humanos se valen de las operaciones de lavado de activos para justificar ante las autoridades la procedencia de sus dineros espurios.

El delito de lavado de activos supone, en términos generales, el agotamiento de tres frases bien definidas¹⁵. Una primera, que consiste en la puesta en circulación o colocación del dinero, por la cual la organización introduce las ganancias en la corriente del sistema financiero mediante la consignación imperceptible de pequeñas consignaciones o prevalido de negocios societarios de gran envergadura. En la segunda fase, que la doctrina llama de distorsión o diversificación, el dinero corriente fruto del delito se somete a operaciones más o menos complejas que pretenden borrar el rastro de ilegalidad que les dio origen. Para esos fines, las organizaciones criminales utilizan modalidades diversas: empresa fachada, testaferros, operaciones financieras ficticias, redundantes o repetitivas, etc., todo ello con el fin de hacer parecer lícito lo que no lo es. La tercera fase es la de retorno, y consiste en el ingreso de los dineros ilícitos, ficticiamente legalizados, al patrimonio del sujeto que, sin perjuicio de la participación de otros en el delito de lavado de dinero, reclama para sí las ganancias del ilícito”.¹⁶

En este caso, según se ha indicado, con la oportuna intervención del Ejército Nacional se logró la incautación del dinero, de tal suerte que el mismo no podía ingresar o retornar al tráfico jurídico, a no ser que se emitiera una decisión manifiestamente contraria a la ley, lo que compromete la recta y eficaz administración de justicia, según se acaba de indicar.

Cuarto. SÁNCHEZ SIERRA intervino en el proceso con el ánimo de hacer incurrir en error al fiscal que tenía a cargo el caso y, de esta manera, lograr que este emitiera una decisión contraria a la ley, consistente en la “devolución” de los dineros de procedencia ilícita. Para tales efectos, se atribuyó, falsamente, la calidad de propietario legítimo de los bienes incautados y presentó diversas pruebas para respaldar su aserto. La idoneidad de la conducta fraudulenta no admite discusión, pues a raíz de la misma la Fiscalía dispuso la devolución del capital, así como el archivo de la actuación, lo que fue revertido gracias a los recursos interpuestos por el Ministerio Público. De esta forma, se puso en peligro efectivo la eficaz y recta impartición de justicia.

Quinto. Estos hechos, que fueron probados a la largo del proceso y que, en los aspectos principales, fueron incluidos en la acusación, encajan en el delito de fraude procesal, previsto en el artículo 453 del Código Penal, cuyos elementos estructurales, según el texto legal y el respectivo desarrollo jurisprudencial, son los siguientes: (i) la conducta debe realizarse en un proceso, independientemente de su naturaleza; (ii) la misma consiste en realizar maniobras fraudulentas para hacer incurrir en error al funcionario; (iii) con el propósito de que profiera una sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley; (iv) dichas maniobras deben ser idóneas para propiciar el error; y (iv) bajo el entendido de que el bien jurídico protegido es la recta y eficaz administración de justicia”¹⁷.

En tal sentido, el cargo alegado tiene vocación de prosperidad, pues surge evidente la violación directa de la ley sustancial, en la medida en que el supuesto fáctico por el que fue acusado MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA encaja en el delito de fraude procesal, y no en el lavado de activos.

3. No es posible emitir la condena por el delito de fraude procesal

Aunque las pruebas practicadas a lo largo de la actuación dan cuenta de que MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, con el evidente propósito de hacer incurrir en error al delegado de la Fiscalía, presentó documentos y testimonios atinentes al supuesto origen legal del millonario capital, en orden a que se emitiera una decisión contraria a la ley, como en efecto ocurrió, lo que se adecúa al delito de fraude procesal, también es claro que la acción penal está prescrita, toda vez que: (i) este delito tiene asignada la pena máxima de prisión de 12 años –incluido el incremento previsto por la Ley 890 de 2004-; (ii) luego de la acusación, el término de prescripción equivale a la mitad del monto de la pena máxima, aunque no puede ser inferior a cinco años¹⁸; (iii) la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 13 de octubre de 2011; y (iv) a la fecha han transcurrido más de seis años luego del llamamiento a

juicio.

6.3.4 El error que el impugnante le atribuye a los juzgadores

Según lo indicado en el numeral 6.3.2, el Juzgado y el Tribunal violaron directamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal, pues la premisa fáctica del fallo no se adecúa a este tipo penal, sino al de fraude procesal, consagrado en el artículo 453 ídem. Sobre este aspecto es acertada la postura del impugnante.

6.3.5. El alegato del Ministerio Público

Bien puede afirmarse que la representante del Ministerio no se pronunció frente al tema central de debate, porque mientras el censor se refirió a la maniobra engañosa realizada por SÁNCHEZ SIERRA en el trámite incidental, adelantado más de tres años antes de la apertura de instrucción y la realización de las respectivas indagatorias, la Procuradora hizo énfasis en que en el presente proceso penal, cuya apertura de instrucción se dispuso en el año 2009, la defensa no logró demostrar que el referido dinero tenía origen lícito. Dicho en términos más simples, es cierto que SÁNCHEZ SIERRA logró engañar al fiscal que dispuso la devolución del dinero, y también lo es que en el proceso penal que se adelantó en su contra a raíz de esa actuación no pudo demostrar que ese capital tenía un origen lícito. No son respuestas contradictorias, porque se refieren a problemas jurídicos sustancialmente diferentes.

Por demás, la representante de la Procuraduría se limitó a decir que la conducta realizada por este procesado encaja en el delito de lavado de activos, sin abordar los temas analizados en los numerales anteriores.

6.3.6. La decisión

En este orden de ideas, la Sala tomará las siguientes decisiones: (i) casará el fallo

impugnado, por las razones expuestas por el censor sobre la aplicación indebida del artículo 323 del Código Penal; (ii) declarará que los hechos por los que se emitió la acusación y la condena en contra de SÁNCHEZ SIERRA se subsumen en el delito de fraude procesal, previsto en el artículo 453 del Código Penal, y no en el de lavado de activos, de que trata el artículo 323 ídem; (iii) declarará que la acción penal está prescrita y, en consecuencia, ordenará la cesación de procedimiento por los hechos objeto de acusación, esto es, por la conducta desplegada por MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA en el mes de agosto de 2005, cuando promovió el incidente orientado a la devolución del dinero; (iv) como la Fiscalía no ha tomado decisiones de fondo sobre la posible participación de este procesado en el delito de lavado de activos que se consumó el 24 de marzo de 2005, se dispondrá la emisión de copias de la actuación para que, con la mayor celeridad posible, se resuelva lo pertinente; (v) se ordenará la libertad inmediata de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA y se dispondrá la cancelación de la respectiva orden de captura; y (vi) en los demás aspectos, incluyendo la decisión acerca del comiso del dinero incautado, el fallo impugnado se mantiene incólume.

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

Primero: Casar el fallo impugnado, por las razones expuestas por el impugnante.

Segundo: Declarar que la conducta realizada por MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA en el mes de agosto de 2005, cuando promovió el incidente orientado a la devolución del dinero, encaja en el delito de fraude procesal, previsto en el artículo 453 del Código Penal.

Cuarto: Declarar prescrita la acción penal y ordenar la cesación de procedimiento a favor de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA, por la conducta que fue objeto de acusación y juzgamiento, esto es, la realizada en el mes de agosto de 2005, cuando solicitó la devolución del dinero incautado.

Quinto: Ordenar la libertad inmediata de SÁNCHEZ SIERRA, así como la cancelación de la respectiva orden de captura.

Sexto: Disponer la remisión de copias del expediente, con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que, con urgencia, se resuelva lo concerniente a la posible participación de MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ SIERRA en el delito de lavado de activos que se consumó el 24 de marzo de 2005.

Séptimo: En los demás aspectos, el fallo impugnado se mantiene incólume, incluido lo resuelto sobre el comiso del dinero incautado.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Aunque en este fallo se hizo alusión a un caso tramitado bajo la Ley 906 de 2004, lo atinente a la función acusadora y a la obligación de delimitar los hechos por los que se hace el llamamiento a juicio aplican a la Ley 600 de 2000 y a cualquier otro ordenamiento procesal en los que deban protegerse las garantías mínimas previstas en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

2 Negrillas fuera del texto original.

3 Negrillas fuera del texto original.

4 Esto, según ha resaltado esta Corporación, conspira contra la claridad de la acusación y puede generar otras consecuencias negativas para el proceso (CSJSP, 8 Marzo 2017, Rad. 44599, entre muchas otras).

5 Debe aclararse que la solicitud fue presentada el nueve de agosto de 2005, tal y como consta en los folios 1 al 13 del cuaderno denominado "Incidente Original".
Negrillas fuera del texto original.

6 Negrillas fuera del texto original.

7 Negrillas fuera del texto original.

8 Negrillas fuera del texto original.

9 Sentencia C-537 de 2002, citada en sentencia C-121 de 2012.

10 Negrillas fuera del texto original

11 Debe considerarse lo aclarado en precedencia, en el sentido de que la incautación ocurrió el 24 de marzo de 2005, la solicitud de devolución se presentó el nueve de agosto del mismo año, la orden de devolución se emitió 17 días después y el auto a través del cual se revocó esta decisión data del 12 de septiembre siguiente.

12 A este delito también se le denomina “lavado de dinero”, “blanqueo de activos” o “blanqueo de dinero”. CICAD, Organización de los Estados Americanos, “Manual de Apoyo para la tipificación del delito”, OEA, 1998.

13 Negrillas fuera del texto original.

14 Sobre la evolución de las políticas internacionales encaminadas a prevenir, controlar y combatir el delito del lavado de activos, se puede consultar: CICAD, Organización de los Estados Americanos, “Manual de Apoyo para la tipificación del delito”, OEA, 1998.

15 Instrucción y Medios de Investigación sobre Delincuencia Organizada. Tráfico de Drogas y Blanqueo de Capitales. Ismael Moreno Chamarro. www.cde.cl.

16 Sentencia C-931/07, LAT-287, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

17 CSJSP, 02 Sep. 2002, Rad. 17703, entre otras.

18 Art. 83 del Código Penal.