



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 40120
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP282-2017
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 18/01/2017
DECISIÓN	: NO CASA
DELITOS	: Trafico, fabricación, o porte de estupefacientes
FUENTE FORMAL	: Ley 599 de 2000 art. 323 / Ley 600 de 2000 / Decreto Ley 100 de 1980 art. 247-A inc. 1

TEMA: LAVADO DE ACTIVOS - Elementos / **LAVADO DE ACTIVOS** - Delito base no requiere declaración judicial previa / **LAVADO DE ACTIVOS** - Es delito autónomo / **LAVADO DE ACTIVOS** - Delito base: demostración / **LAVADO DE ACTIVOS** - Elementos: sujeto activo, no se requiere que haya participado en el delito que dio origen al dinero o ganancias / **LAVADO DE ACTIVOS** - Demostración probatoria

«[...] 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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 activos.

[...]

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.

[...]

[...] 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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 [...]».

LAVADO DE ACTIVOS - Demostración probatoria / **LAVADO DE ACTIVOS** - Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba / **SENTENCIA** - Grado de certeza / **LAVADO DE ACTIVOS** - Delito base: demostración, estándar de conocimiento

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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.

[...]

En sín (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”; (iv) 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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».

TESTIMONIO - Apreciación probatoria: contradicciones / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: testigo beneficiario de recompensa o beneficio

«A pesar de incurrir en algunas imprecisiones lingüísticas, el Tribunal hizo énfasis en la trascendencia de la declaración de JBÁ, quien laboró como revisor fiscal de la Corporación Deportiva [...], y denunció que la misma fue utilizada por JT, como dueño del equipo, y por sus directivos (entre ellos el presidente de esa institución, M DE JV), para “lavar” dineros provenientes del narcotráfico.

[...]

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

[...]

[...] 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 JBA es creíble en los aspectos que fueron confirmados con otras pruebas.

[...]

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 JBA, cuando es



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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».

FALSO RACIOCINIO - Técnica en casación / **REGLAS DE LA LÓGICA** - Técnica en casación / **REGLAS DE LA LÓGICA** - Afirmación del consecuente: concepto

«[...] 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”. En notación lógica:

Sí P, entonces Q
P, entonces Q.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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 hombre

[...]

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».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

INDICIO - Apreciación probatoria: convergencia y concordancia de los datos / **FALSO RACIOCINIO** - No se configura

«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 [...].

[...]

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 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 T y V utilizaron la Corporación Deportiva [...] para darle visos de legalidad a dineros originados directa o indirectamente en la actividad de narcotráfico.

[...]

En síntesis, frente al primer cargo la Sala advierte que la sentencia está fundamentada en el testimonio de JBÁ, 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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».

RESPONSABILIDAD PENAL - Es personal e intransferible / **LAVADO DE ACTIVOS** - Demostración probatoria / **FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** - No se configura

«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 LFJV, 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 ÓDGJ; y (iii) el testimonio de JORR, perito de la SIJIN, quien sostuvo que “no era posible determinar la cifra exacta de dinero que ingresó al [...] por el supuesto lavado”.

[...]

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 LFJ, ello no implica que al resolver sobre



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

la responsabilidad penal de los acusados tuvieran que valorar las pruebas de la misma forma como lo hizo el ente acusador.

[...]

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 yerro 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.

[...]

[...] no explicó por qué la imposibilidad de establecer la cifra exacta de dineros que ingresaron al [...] “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 T y que luego le fueron revertidas a éste».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: 23174 | Fecha: 28/11/2007 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Delito base no requiere declaración judicial previa

Rad: 23754 | Fecha: 09/04/2008 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Delito base no requiere declaración judicial previa

Rad: 28300 | Fecha: 05/08/2009 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Delito base no requiere declaración judicial previa

Rad: 27144 | Fecha: 02/02/2011 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Delito base no requiere declaración judicial previa

Rad: 23174 | Fecha: 28/11/2007 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Demostración probatoria

Rad: 27144 | Fecha: 02/02/2011 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Demostración probatoria

Rad: 25975 | Fecha: 19/02/2009 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Demostración probatoria

Rad: 23754 | Fecha: 09/04/2008 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Rad: 31147 | Fecha: 13/05/2009 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba

Rad: 40634 | Fecha: 31/07/2013 | Tema: LAVADO DE ACTIVOS - Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba

**SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:
SALVAMENTO DE VOTO: EYDER PATIÑO CABRERA**

LAVADO DE ACTIVOS - Delito base: demostración / **LAVADO DE ACTIVOS** - Es delito autónomo / **LAVADO DE ACTIVOS** - Delito base no requiere declaración judicial previa / **LAVADO DE ACTIVOS** - Elementos: bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades ilícitas, demostración, no basta con afirmar que no logró demostrar el origen lícito, explicación

«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:

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.

[...]

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.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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

Ciertamente, se debe partir por señalar que el lavado de activos, en su acepción más común, corresponde a todas aquellas operaciones de ocultamiento o encubrimiento 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.

[...]

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 [...].

[...]

[...] la jurisprudencia nacional ha sido pacífica en sostener que el lavado de activos es un punible autónomo de la conducta delictiva que lo antecede,



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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

[...]

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.

[...]

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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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 prueba, 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.

[...]

[...] 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 1° 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.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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.

[...]

Existía, eso sí, una [...] 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.

[...]

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.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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-».



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

LAVADO DE ACTIVOS - Demostración probatoria / **LAVADO DE ACTIVOS** - Elementos: bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades ilícitas, demostración, no basta con afirmar que no logró demostrarse el origen lícito, explicación

«[...] 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, JBÁS-, 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 [...] -M de JVG- 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 JR de la TTG 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, TG, fue requerido, a través de una carta, por el confeso narcotraficante PEG, 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 TG 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 inculpativas.

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,



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

particularmente, el referido a la falta de explicación por parte de JRTG sobre el origen de los dineros introducidos al [...], 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.

[...]

[...] 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 TG ingresó al [...].

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 [...] tuvo como delito medio el tráfico de estupefacientes, premisa que se fundó, particularmente, en el hecho de un cobro que le habría hecho PEG a TG 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, TG tuvo relaciones comerciales, personales o de cualquier otro tipo, con el mentado narcotraficante y que el dinero que ese acusado introdujo al [...], luego de varios años, tenía esa fuente.

[...]

Aunque lo narrado por AS fue confirmado, por lo menos en parte, con el testimonio del médico EG, 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



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

enviada por PE 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 -Á, 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.

[...]

Ningún otro elemento probatorio deja ver alguna relación clara de TG con el narcotráfico, pues aunque, por todos los medios, ÁS 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 T le contaron de sus nexos con el aludido negocio ilegal, al ser requeridas para confirmar o infirmar lo depuesto por aquel, lo negaron categóricamente.

[...]

Adviértase, en este espacio, que, para acreditar los vínculos de TG 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».

TESTIMONIO - Apreciación probatoria: interés del testigo en el proceso / **TESTIMONIO** - Apreciación probatoria: declaraciones ante los medios de comunicación, retractación, aclaración o ratificación

«[...] como bien lo reconoció el Tribunal, el testimonio de ÁS debe someterse a un tamiz especialmente riguroso, dado su afán vindicativo respecto de TG y demás personal directivo del [...] -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 [...]-, el ánimo de materializar un interés económico -expresado no en pocas oportunidades a lo largo del proceso- producto de solicitar el pago de recompensas o réditos económicos por su colaboración con la justicia y el afán oportunista de promocionar su libro: “[...]” -frente a lo cual incluso admitió que varias de las cosas que dijo a los medios de comunicación para



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

promocionar su publicación, como por ejemplo, que cumplió la función de infiltrado dentro del [...], era mentira-.

Nótese cómo en el deseo por incriminar a TG, ÁS primero señaló que conoció de la carta de PE porque EE 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 [...] se le entraron a su oficina y le sacaron varios documentos, entre ellos, ese escrito».

LAVADO DE ACTIVOS - Elementos: bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades ilícitas, demostración, no basta con afirmar que no logró demostrarse el origen lícito, explicación / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** - Acusación y sentencia: en casos de lavado de activos, imputación de la conducta ilícita fuente de los bienes / **IN DUBIO PRO REO** - Se debe aplicar si no hay certeza acerca de la existencia de los hechos

«[...] 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 [...] por TG, con el aval de VG, provenía del narcotráfico».

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Acusación y sentencia: no se pueden incluir delitos no imputados en la acusación

«[...] 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 TG, pues en el informe patrimonial, financiero y contable del 25 de marzo de 2007 No. 1029/GEDLA-ADESP y en el informe patrimonial No 4992 del 18 de noviembre de 2008, se señala que hay algunas sumas de dinero por justificar, para la época de los hechos, tanto por el [...], como por TG, lo cual apuntaría a inferir un eventual enriquecimiento ilícito de particular.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

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 PE G.

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 [...], por TG con el consentimiento de VG, 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».
