

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP7855-2016

Radicación n° 35520

(Aprobado Acta n° 179)

Bogotá D.C., junio quince (15) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS

Procede la Corte a emitir sentencia dentro del juicio de

revisión promovido por CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, a través de apoderado, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2006 por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la emanada del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 18 de enero de 2006 a título de coautora responsable del delito de lavado de activos.

HECHOS

En la sentencia de casación proferida por esta Corporación con ocasión de la demanda promovida por la representación judicial de José Iván Matallana Eslava, se compendiaron como sigue.

En el mes de enero de 1999, la señora Nelly Pineda Borda, quien por esa época fungía como gerente de la sucursal Los Héroes del Banco de Bogotá, localizada en la calle 76 con carrera 2ª de esta ciudad, contactó al ciudadano Francisco José Vergara Carulla, empresario prestante y de reconocida solvencia económica, para ofrecerle los servicios de la entidad y, en particular, la intermediación con otros clientes en el negocio de compraventa de dólares por fuera del mercado cambiario.

A su turno, el también reconocido empresario Manuel Gustavo Moreno Torres, en el mes de agosto de 1998 fue asesorado por Eugenio de Jesús Jaime Escobar, gerente de la sucursal Siete de Agosto de la citada institución bancaria, ubicada en el barrio del mismo nombre de esta ciudad, acerca de la posibilidad de ahorrar e invertir en dólares a través de empresas extranjeras y la apertura de cuentas en el exterior.

Aceptadas las propuestas por Vergara Carulla y Moreno Torres y abiertas las cuentas en las respectivas sucursales, de la puesta en marcha de las transacciones fueron encomendados a

altos ejecutivos del Banco de Bogotá, concretamente los señores Delio Trujillo Trujillo y JOSÉ IVÁN MATAALLANA ESLAVA, quienes se desempeñaban, respectivamente, como Asesor de Negocios Internacionales de la Dirección General y Gerente Corporativo de Región.

Así, atendiendo las instrucciones de los directivos del banco, Vergara Carulla abrió la cuenta N° 330146427 en el Republic International Bank of New York e hizo que compañías deudoras suyas, como SANQUIANGA S.A., para pagarle las millonarias sumas adeudadas, abrieran cuenta en la sucursal Los Héroes, donde efectuó depósitos que fueron retirados con cheques de gerencia por personas naturales y jurídicas que eran señaladas por MATAALLANA ESLAVA y Claudia Astrid Hurtado Vargas, tales como SAAVEDRA Y CORTÉS CIA. LTDA. e INVERSIONES RODRÍGUEZ MATAALLANA Y CIA.

A su vez, a la cuenta abierta en el Republic International Bank of New York, fueron consignadas y transferidas desde diferentes bancos en los Estados Unidos, sumas que ascendieron al valor de US485.907.

Entre tanto, Moreno Torres, acatando igualmente las directrices de aquéllos, abrió dos cuentas UNIR -fideicomisos de inversión rentable-, una en la sucursal del Siete de Agosto, la otra, con N° 036924, en el Banco de Bogotá International Corporation Miami. En la primera de ellas se consignaban excedentes de capital que luego eran retirados por los ejecutivos del banco, entre ellos MATAALLANA ESLAVA, y que finalmente, tras confusas transacciones, fueron depositadas en la última, hasta completar la cifra de US 492.992.73.

Posteriormente, en el mes de diciembre de 1999, la Corte del Distrito Este de Nueva York intervino las cuentas que en los Estados Unidos abrieron Vergara Carulla y Moreno Torres, ordenando la congelación de US 185.907, en la del primero, y US 312.676.17, en la del segundo.

El proceder de la autoridad americana obedeció a que en dichas cuentas se depositaban, además de lo girado por sus titulares, dineros que fueron entregados por Hurtado Vargas a MATAALLANA ESLAVA, los cuales provenían de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes, en las que estaban involucrados los ciudadanos colombianos José Ávila Vega, Luis Rodríguez y Rodhames Gómez Sánchez, quienes, por esta razón,

fueron judicializados en ese país. (CSJ SP, 5 ago. 2009, rad. 28300).

ACTUACIÓN PROCESAL

En el recuento histórico del proceso objeto de revisión se encuentra como hito inicial el informe de investigador de policía judicial adscrito al Grupo de Verificación de la Fiscalía General de la Nación, que dio paso a que la Fiscalía Especializada delegada ante el Cuerpo Técnico de Investigación – CTI de Bogotá, el 19 de abril de 2000, ordenara la iniciación de indagación preliminar en la cual fueron escuchados en versión libre, inicialmente, José Iván Matallana Eslava, Delio Trujillo Trujillo, Nelly Pineda Borda y CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

Obtenidas las anteriores y otras evidencias, el 16 de enero de 2001 la misma autoridad profirió resolución por medio de la cual se abstuvo de abrir investigación penal y, en cambio, dispuso el archivo provisional de las diligencias acopiadas hasta entonces; sin embargo, el 29 de agosto siguiente, resolvió reanudar la indagación.

Practicadas diversas diligencias investigativas y recolectados variados medios de convicción, el 12 de noviembre de 2002 se dispuso abrir formal investigación contra José Iván Matallana Eslava y Delio Trujillo Trujillo, a quienes se ordenó capturar para rendir indagatoria; lograda la aprehensión de Trujillo Trujillo, el 14 de noviembre del

mismo año, se le vinculó mediante indagatoria y el día 20 de los mismos mes y año fue definida su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

José Iván Matallana Eslava fue declarado persona ausente, mediante resolución de 24 de febrero de 2003, y el 6 de mayo de esa anualidad se ordenó vincular a la investigación a CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y Nelly Pineda Borda; la segunda mencionada rindió indagatoria el 13 de mayo de 2003 y su situación jurídica, al igual que la de Matallana Eslava, fue resuelta el 19 de mayo siguiente afectándoles con medida cautelar de detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, por el delito de lavado de activos. A Pineda Borda se le imputó, además, el de falsedad material de particular en documento público y se descartó el aseguramiento por el ilícito de concierto para delinquir.

El 31 de julio de 2003 fue capturada CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, y tras ser escuchada en indagatoria el 4 de agosto de ese año se definió su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por la conducta punible de lavado de activos.

El 7 de noviembre de 2003 se dispuso cierre de la fase investigativa, parcial porque con anterioridad se había ordenado para Delio Trujillo Tujillo, y mediante resolución de

la Fiscalía 12 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos de Bogotá, de 30 de diciembre siguiente, se calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de José Iván Matallana Eslava, CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y Nelly Pineda Borda como coautores del delito de lavado de activos; a Pineda Borda, la imputación añadió el delito de falsedad en documento privado.

Impugnado el pliego de cargos conoció en segunda instancia la Fiscalía Décima delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que mediante resolución de 9 de marzo de 2004 lo confirmó.

La fase de juzgamiento correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, donde luego de llevar a cabo las audiencias públicas preparatoria y de juicio, se dictó sentencia de condena el 18 de enero de 2006 contra José Iván Matallana Eslava y CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, como coautores del delito de lavado de activos tipificado en el artículo 247A del Código Penal de 1980; recibieron las penas principales de 90 meses de prisión y multa por valor equivalente a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la prisión, a cada uno.

De igual manera, fueron condenados a pagar solidariamente la suma de U\$ 46.901,43 a favor de Manuel Gustavo Moreno Torres, por concepto de daños materiales, pero no al pago de perjuicios a Francisco José Vergara Carulla; finalmente, se les negaron los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Interpuesto recurso de apelación contra esa decisión, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de agosto de 2006, la confirmó integralmente; enseguida los defensores de los aludidos sentenciados presentaron sendas demandas de casación inadmitiendo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el libelo instaurado respecto de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, el 24 de octubre de 2007.

En la misma providencia fue admitido el cargo segundo sustentado por la vocería de José Iván Matallana Eslava, únicamente, relacionado con la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad, que la Corte resolvió no casar mediante fallo de 5 de agosto de 2009.

DEMANDA DE REVISIÓN

Por conducto de apoderado CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS acude a la causal tercera de revisión

consagrada en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que consagra su procedencia cuando “...*después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas nuevas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.*”

Aduce el libelista que con posterioridad al fallo condenatorio fueron recibidos en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, específicamente el 12 de febrero de 2007, los documentos que enseguida se enlistan:

1. Copia auténtica del oficio MEW:JEC:TB:CB;cl 182-21764 de la División Criminal de la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia de los estados Unidos, suscrito por Thomas Black.

Con esa carta se envían al despacho judicial de primera instancia los documentos provenientes de la Fiscalía Federal del Distrito Este de Nueva York, que ya habían sido remitidos allí por vía diplomática el 24 de agosto de 2006, para que fuesen conocidos lo más pronto posible; se anexa la declaración de Bonnie Klapper, Fiscal asistente de la Fiscalía para la Corte del Distrito Este de Nueva York, que atiende el cuestionario enviado por la autoridad judicial a través de carta rogatoria.

2. Copia auténtica del oficio CCNAJ4844 del Ministerio de Relaciones Exteriores suscrito por Luis Ricardo Fernández

Restrepo, Coordinador de Asuntos Consulares, dirigida al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, con los siguientes anexos:

a. Copia del oficio E-196/734 del 3 de noviembre de 2006, mediante el cual el Ministro Consejero de la Embajada de Colombia ante el gobierno de los Estados Unidos de América, informa que el Departamento de Estado de ese país da cuenta del cumplimiento dado por el Departamento de Justicia a la carta rogatoria JE-1243 librada por el mencionado estrado judicial el 21 de junio de 2005 en el proceso seguido en contra de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

b. Carta en inglés del Departamento de Estado de los Estados Unidos, de 26 de septiembre de 2006, dirigida a la embajada de Colombia en Washington, con su traducción en español, que informa la ejecución de la carta rogatoria de la autoridad judicial.

c. Carta en inglés del Departamento de Justicia, MEW:JEC:TCB:CB:cb 182-21764 de 24 de agosto de 2006, dirigida a Zelda M. Daley - Especialista de la Oficina de Gerencia de Asuntos del Hemisferio Occidental de la Oficina de Servicios a Ciudadanos Americanos del Departamento de Estado, acompañada del certificado y declaración en inglés de Bonnie Klapper, Fiscal Asistente de los Estados Unidos de la

Oficina del Fiscal de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, y copia de un cheque certificado, con su traducción en español.

3. Copia auténtica del memorando en inglés de 2 de agosto de 2006, suscrito por la Fiscal Asistente de la Fiscalía de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, por cuyo medio responde la carta rogatoria del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado.

4. Copia auténtica de la traducción oficial del anterior.

Se trata de pruebas eficaces, ordenadas dentro del proceso que se siguió en contra de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS pero no conocidas porque fueron recibidas con posterioridad al proferimiento de los fallos de condena que se pide revisar; acreditan su inocencia en cuanto se demuestra con ellas que en los hechos por los cuales fue investigada y condenada sí actuó como informante del Departamento de Aduanas de los Estados Unidos de América y, en tal calidad, seguía instrucciones de esas autoridades para identificar, capturar y procesar personas involucradas en actividades de lavado de activos.

Lo anterior como quiera que las instancias judiciales descartaron las exculpaciones manifestadas por ella a ese respecto, debido a la falta de confirmación ya por certificación o declaración de los funcionarios de la embajada

de Estados Unidos de América en Colombia, tildándola de mendaz y elusiva de la acción de la justicia.

Enfatiza que, en contraposición a lo planteado en las sentencias atacadas, se prueba que en efecto cumplió tareas siguiendo instrucciones de agentes especiales del gobierno de ese país para someter a la justicia a personas vinculadas con el manejo de recursos provenientes del narcotráfico, a cambio de lo cual recibió remuneración por su actividad que era, en todo caso, confidencial.

Por consiguiente, las pruebas aportadas desvirtúan las valoraciones negativas de los jueces del caso, la totalidad de los fundamentos de la condena.

ACTUACION PROCESAL EN REVISION

Mediante auto de 5 de febrero de 2013 se admitió a trámite la demanda de revisión promovida por la representación de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, requiriendo al despacho fallador de primer grado el envío del expediente respectivo¹.

Cumplido el traslado previsto en el artículo 224 de la Ley 600 de 2000, decidió la Sala las solicitudes de pruebas a

¹ Cuaderno 2 de la Corte, fl. 2.

través de proveído de 26 de febrero de 2014², y finalmente dispuso, el 29 de abril siguiente, correr traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos finales³.

ALEGACIONES DE LAS PARTES PROCESALES

1. Demandante

Reitera la pretensión de revisión de la condena en las instancias regulares proferida en contra de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal -Ley 600 de 2000-, habida cuenta que se han conocido pruebas nuevas que demuestran su inocencia en los hechos investigados.

Con referencia a los nuevos medios demostrativos, expone que provienen de autoridad competente en los Estados Unidos de América y establecen la participación de HURTADO VARGAS en la materialidad delictiva investigada y juzgada en Colombia, actuando como informante del Departamento de Aduanas; su actividad estaba amparada en la calidad de “Agente Informante Encubierto” a órdenes de ese gobierno extranjero.

Cita apartes de la respuesta suministrada por Bonnie Klapper, Fiscal Asistente de Estados Unidos del Distrito Este de Nueva York, que explican las transacciones de Francisco

² Ibidem fl.69.

³ Ídem fl.85.

Vergara Carulla y Gustavo Moreno en que “Vargas”, (haciendo referencia a CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, aclara), actuó en calidad de informante confidencial del Servicio de Aduanas de Estado Unidos – Fuerzas Especiales El Dorado.

Añade que, según la misma declaración, HURTADO VARGAS trabajaba como corredor financiero y como parte de su negocio adquirió dinero proveniente de droga que estaba en Estados Unidos; suministraba el número celular y de localizador de un agente especial del Servicio de Aduanas de ese país al individuo que tenía posesión de tales dineros, a fin que contactara al agente y programaran su entrega y una vez cumplido ello era transferido a la cuenta designada por “Vargas”. A raíz de esa clase de transacciones, se abrían las investigaciones contra las personas que habían enviado dinero.

Asimismo que CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS firmó un acuerdo de confidencialidad pues se requería que mantuviera en secreto su cooperación, que cumplió cabalmente, recibiendo en pago un porcentaje de los dólares entregados al agente encubierto y de los incautados durante la investigación.

En consecuencia, al actuar como informante del Servicio de Aduanas de los Estados Unidos, en cumplimiento del carácter confidencial de su encargo, no tienen cabida los

cuestionamientos que en primera y segunda instancia se hicieron acerca de por qué no fue clara, precisa y explícita en sus declaraciones.

Con base en todo lo alegado, plantea que la conducta de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS no puede considerarse como delito.

2. Ministerio Público

Tras inicial alusión a los hechos por los cuales se adelantó proceso penal contra la accionante, el desarrollo de la actuación respectiva, la demanda de revisión y las pruebas acopiadas, precisa que en la intervención final de la representación de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS no se concreta solicitud alguna.

Sin embargo, con fundamento en la naturaleza de la acción de revisión y el entendimiento que sobre la misma tiene esta Corte, aborda el análisis de los presupuestos para que se configure la causal incoada en la demanda, enfocando, en primer lugar, el requisito atinente a que sobrevenga una situación fáctica o probatoria novedosa, no conocida en el curso del proceso, que en el caso examinado acontece pues sin lugar a debate son nuevas las pruebas documentales aportadas con la demanda, es decir, la respuesta, y sus anexos, a la carta rogatoria del Juzgado

Cuarto Penal del Circuito Especializado sobre CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

Las enuncia y describe su contenido una a una, precisando cómo fueron recibidas en el estrado judicial, primero, por conducto directo de parte de la autoridad extranjera requerida, el 26 de agosto de 2006; y después, el 12 de enero de 2007, a través del canal diplomático, constatándose que llegaron varios meses después de proferida la sentencia de primera instancia y a destiempo para ser conocidas en el Tribunal Superior.

En segundo término, analiza si la nueva evidencia tiene la virtualidad de establecer, con grado de certeza, la inocencia de la persona condenada o, al menos, hacer discutible la verdad declarada en el fallo porque no puede sostenerse probatoriamente; en ese sentido advierte que las pruebas nuevas dejan saber una situación fáctica igualmente nueva: que CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS “...actuó en las operaciones que fueron tipificadas como lavado de activos, en su calidad de informante del Gobierno de los Estados Unidos de América y bajo la coordinación de una agencia estatal de ese Gobierno, es decir, que no desarrolló actividad ilícita alguna.”

Agrega que la prueba tiene la capacidad de desvirtuar o discutir la verdad fáctica declarada en el fallo en revisión, pues demuestra la tesis defensiva que expuso la procesada

en el debate oral de juzgamiento, no acogida por los jueces dada la carencia de respaldo probatorio, remitiendo atención a las argumentaciones a ese respecto contenidas en las decisiones tanto de primera como de segunda instancia.

Advera que se cuenta con información relevante suministrada por la Fiscal Asistente Bonnie Klapper, para determinar la no responsabilidad de la procesada y cuestionar la fuerza del principio de cosa juzgada de las sentencias objeto de revisión, que podría demostrar la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad y, por tanto, su inocencia, resquebrajándose la cosa juzgada dado que devendría injusta la condena.

Peticiona en rigor: declarar fundada la causal de revisión demandada; dejar sin efecto los fallos proferidos en contra de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS; decretar la nulidad del proceso a partir de la resolución de acusación, a fin que se surta de nuevo la etapa de juicio ante diferente funcionario judicial pero de la misma categoría del que conoció inicialmente, con incorporación de la totalidad de las pruebas nuevas acopiadas.

3. Coprocesado José Iván Matallana Eslava

La representación de Matallana Eslava considera que los documentos aportados en la revisión no fueron objeto de debate en juicio y, por ende, constituyen prueba nueva determinante de la ilicitud cometida por CLAUDIA ASTRID

HURTADO VARGAS y él, dando lugar a la procedencia de la acción de revisión con base en el artículo 220-3 de la Ley 600 de 2000, con examen del nuevo material de prueba.

Explica que los nuevos documentos aportados llevan a establecer que las transacciones cambiarias en que participó Matallana Eslava como intermediario entre Manuel Gustavo Moreno Torres y Francisco José Vergara Carulla -por una parte- y CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS -de la otra-, se dieron por causa del trabajo de cooperación encubierto que ella cumplía a órdenes de las Fuerzas Especiales El Dorado del Servicio de Aduanas de Estados Unidos.

Deriva particulares conclusiones de la síntesis de la actuación procesal, los hechos, pruebas y alegaciones defensivas de los procesados Matallana Eslava y HURTADO VARGAS, y la evaluación de todo ello hecha en primera y segunda instancias, y en sede de casación, recordando la esencia de la acción de revisión y el trámite que se ha surtido con ocasión de la demanda presentada por la representación de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS.

Enfatiza que los novedosos medios de prueba aportados demuestran que es cierto que para la época de los hechos investigados ella actuaba como informante confidencial instruida por el Servicio de Aduanas de Estados Unidos, sin que sus actividades fueran informadas oficialmente a las autoridades colombianas.

No obstante, con la declaración de Bonnie Klapper, Fiscal Asistente del Fiscal de Estadios Unidos para el Distrito Este de Nueva York, queda probada la explicación que dio HURTADO VARGAS sobre su conducta, que echaron de menos las sentencias de primero y segundo grado; y que fue en cumplimiento de “labores de inteligencia” que ella “...contactó a JOSÉ IVÁN MATALLANA ESLAVA - **instrumentalizándolo**- para negociar el dinero ilícito a través de la compra de divisas por parte de personas solventes en Colombia y, así finiquitar el lavado de activos en Estados Unidos.”

Colige que no concurren los elementos del tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad para predicar juicio de responsabilidad contra CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y José Iván Matallana Eslava, por ende se daría la ausencia de responsabilidad, todo lo cual conduce a reclamar: la declaración del carácter *ex novo* de los documentos aportados; la procedencia de la causal de revisión impetrada; el reconocimiento de Matallana Eslava como tercero interviniente y la aplicación extensiva en su respecto de los efectos de la decisión.

Por último, la devolución de la actuación a diferente funcionario judicial para que tramite la causa, retrayéndola al traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para conocer y fallar sobre la presente acción de revisión, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 75-2 de la Ley 600 de 2000, por estar dirigida contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. La acción de revisión bien puede ser definida como el instrumento de control por cuyo medio se pretende superar los efectos de la cosa juzgada que se entiende injusta por estar fundamentada en supuestos que contradicen abiertamente la realidad, en oposición al deber ser que dice que justicia y verdad han de estar siempre acompasadas.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha destacado la materialización del valor justicia y la prevalencia de la verdad material como fin último o razón de ser de la acción de revisión, en cumplimiento de los propósitos esenciales del Estado conforme a la Carta Política de 1991.

*En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio 'res iudicata pro veritate habetur' **para evitar que prevalezca una injusticia**, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. **Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado.** (Sentencia C-871 de 2003, énfasis no original).*

3. La postulación de la acción de revisión se sustenta en la causal tercera que consagra la Ley 600 de 2000 en su artículo 220, cuyo tenor enuncia que procederá cuando

después de la sentencia de condena aparezcan hechos nuevos, de un parte; o surjan pruebas, por otro lado, desconocidas al tiempo de los debates, y con base en las cuales se establezca la inocencia o inimputabilidad del condenado.

La novedad factual o probatoria, se ha precisado, no deviene del momento en que surgen o adquieren el carácter óntico, sino desde el momento en que se produce su descubrimiento, por lo que imperativo es para la parte interesada establecer siempre las causas por las cuales no se informó, recaudó o llevó al proceso para su evaluación.

No es suficiente demostrar la novedad del hecho o de la prueba, sino que es imprescindible dar cuenta de la potencialidad del uno o de la otra para poner en entredicho los juicios conclusivos de responsabilidad deducidos en el juicio demandado, como lo previene la normatividad aludida al referir que de los hechos o de las pruebas nuevas se ha de establecer la inocencia o inimputabilidad del condenado.

Sobre lo que debe entenderse por hecho nuevo, según la Sala ha definido de vieja data, se tiene que es:

*...aquél **acaecimiento fáctico vinculado al delito** que fue objeto de la investigación procesal, pero que **no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial** de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de un suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el*

*juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.*⁴ (Destacado ajeno al texto original).

Acerca de la prueba nueva, la Corporación ha sostenido que es todo:

*...mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre el evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado.*⁵

Igualmente, debe precisarse que la acción de revisión no pretende establecer en grado de certeza la verdad que dimana de los hechos o de las pruebas nuevas, sino tan solo arribar al convencimiento de que con el conocimiento de los hechos expuestos como nuevos o el recaudo de la prueba nueva, en desarrollo del juicio correspondiente, se habrían alterado tanto la valoración como los juicios conclusivos alcanzados por el juez cognoscente; acorde con lo sostenido en pretérita oportunidad por la Corte:

(...) es claro que ambos supuestos siguen latentes en la nueva configuración de la causal, y que la prueba ex novo que legitima en consecuencia la revisión del juicio no puede ser solo la que establece en grado de certeza que el procesado es inocente, o inimputable, sino también, la que contrasta de tal manera la evidencia probatoria en la cual se fundamentó la decisión de condena que ha hecho tránsito a cosa juzgada, que de haber sido

⁴ Ver CSJ SP, 1 dic. 1983; y su reiteración, entre otros, en CSJ SP, 22 abr. 1997, rad. 12.460, y CSJ SP, 18 feb. 1998, rad 9.901.

⁵ Ibidem.

conocida antes de su proferimiento, la decisión hubiese sido opuesta (de absolución), o distinta (el procesado habría sido declarado inimputable).

Esta conclusión responde a dos fundamentos, uno de contenido lógico sustancial, derivado de las finalidades de la acción, y otro de carácter procesal: (1) Sabido es que la revisión tiene por finalidad remover los efectos de cosa juzgada de una decisión injusta, connotación que la sentencia adquiere no solo cuando logra probarse, más allá de toda duda razonable, que el sentenciado es inocente, o inimputable, sino cuando la evidencia ex novo tiene la entidad probatoria suficiente para tornar la condena en absolución, o el juicio positivo de imputabilidad en declaración de inimputabilidad. (2) De carácter procesal, porque si es aceptado que la revisión solo procede cuando logra demostrarse, en grado de certeza, que el procesado es inocente, o inimputable, el juicio rescisorio se haría innecesario, dado que ningún sentido tendría repetir la actuación para probar lo ya demostrado.

En síntesis, la causal se configura no solo cuando se obtiene conocimiento cierto de que el condenado es inocente, o que actuó en estado de inimputabilidad, hipótesis que implicaría llegar probatoriamente al extremo opuesto del que se presume debe sustentar la sentencia (acreditación, más allá de toda duda razonable que el procesado es responsable, o imputable), sino cuando dejan de cumplirse los presupuestos sustanciales requeridos para proferir el fallo de condena, esto es, cuando la nueva evidencia probatoria torna discutible la declaración de verdad contenida en el fallo, haciendo que no pueda jurídicamente mantenerse. (CSJ SP, 25 jul. 2002, rad. 13602).

4. En aras de la claridad y concisión, forzoso resulta precisar inicialmente los fundamentos de la declaración de responsabilidad de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, en la forma expuesta en los fallos emitidos en las instancias procesales, siguiendo la síntesis de los hechos presentada en acápite previo de esta decisión.

Se ha decantado como verdad procesal que en enero de 1999 Nelly Pineda Borda, por entonces gerente de la sucursal Los Héroes del Banco de Bogotá, contactó a Francisco José Vergara Carulla para ofrecerle los servicios de la entidad en

la intermediación para la compraventa de dólares por fuera del mercado cambiario regulado; de similar forma, Manuel Gustavo Moreno Torres, en agosto de 1998, fue asesorado por Eugenio de Jesús Jaime Escobar, gerente de la sucursal Siete de Agosto de la misma entidad bancaria, con el propósito de ahorrar e invertir en dólares a través de la apertura de cuentas en el exterior.

Vergara Carulla y Moreno Torres acogieron esas propuestas, abrieron las cuentas sugeridas y dispusieron según se les instruyó por parte de otros ejecutivos del Banco de Bogotá, a saber, Delio Trujillo Trujillo y José Iván Matallana Eslava, que desempeñaban los cargos de Asesor de Negocios Internacionales de la Dirección General y Gerente Corporativo de Región, respectivamente.

En concreto, el primero de aquellos -Vergara Carulla- abrió la cuenta N° 330146427 en el Republic International Bank de Nueva York, así como obtuvo que SANQUIANGA S.A. hiciera depósitos en una cuenta de sucursal bancaria local del Banco de Bogotá, para pagarle altas cantidades de dinero que le adeudaba; posteriormente, efectuó depósitos y ordenó girar cheques de gerencia a las personas naturales y/o jurídicas indicadas por Matallana Eslava y CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, resultando que una de esas personas jurídicas receptora de los recursos era una sociedad constituida por Matallana Eslava y su cónyuge.

Entre tanto, en la cuenta del Republic International Bank de Nueva York, fueron consignadas y transferidas

desde diferentes bancos en los Estados Unidos, divisas que ascendieron al valor de U\$485.907.

Manuel Gustavo Moreno Torres, acatando las directrices de los funcionarios bancarios, abrió cuentas de fideicomiso de inversión rentable; una en la sucursal del Siete de Agosto, y otra con N° 036924 en el Banco de Bogotá International Corporation Miami. En la primera se consignaban excedentes de capital que después retiraban los ejecutivos del banco, entre los cuales Matallana Eslava; a cambio, en la segunda, fueron depositados en total U\$492.992,73.

Para diciembre de 1999 la Corte del Distrito Este de Nueva York intervino las cuentas que en los Estados Unidos de América tenían los inversionistas Vergara Carulla y Moreno Torres, congelándoles las cantidades de U\$185.907 y U\$312.676,17, en su orden, como consecuencia que en esas cuentas se depositaron, aparte de lo girado por sus titulares, dineros entregados por CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS a José Iván Matallana Eslava, que se estableció procedían de actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes ejecutadas por ciudadanos colombianos -José Ávila Vega, Luis Rodríguez y Rodhames Gómez Sánchez- en ese país.

Sobre la conducta asumida por HURTADO VARGAS, acorde con las investigaciones y pruebas acopiadas, ella suministraba los dólares estadounidenses que eran consignados en las cuentas que indicaba Matallana Eslava;

a la par, le daba a este los nombres de las personas a las que debían librarse los instrumentos de pago correlativos - cheques de gerencia- por los compradores de divisas.

A partir del consuno entre CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y José Iván Matallana Eslava, se propició que de las cuentas bancarias de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres salieran cuantiosas sumas de pesos colombianos, y correlativamente ingresaran caudales de denominación extranjera originados o relacionados con actividades ilícitas de narcotráfico en Estados Unidos de América.

En adición, destacaron las instancias judiciales que la explicación manifestada en fase postrera del juzgamiento por HURTADO VARGAS, porque fue finalizando la causa en la audiencia de juicio que lo explicitó, carecía de corroboración o sustento, ni siquiera logrados mediando solicitudes del juzgador a quo a través de cartas rogatorias y exhortos dirigidos a autoridades judiciales y diplomáticas de Estados Unidos.

Se precisó que la procesada no obstante haber sido escuchada -en declaración y versión libre- en varias oportunidades dentro de las averiguaciones criminales por las quejas de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres y luego del acopio de otros medios de prueba, nada dijo sobre su calidad de agente encubierta o informante de la agencia de aduanas de Estados Unidos, sino que apenas lo manifestó en la audiencia de juzgamiento, diligencia llevada a cabo el 14 de abril de 2005.

Fueron analizadas las contradicciones surgidas de las aseveraciones que en distintos momentos procesales al ser interrogada sobre los acontecimientos materia de averiguación dio; en primer lugar, el 21 de julio de 1999, cuando dijo conocer de larga data a José Iván Matallana Eslava y haber participado como simple intermediaria, a cambio de comisión, en una negociación entre él y Arturo Pizza.

En segundo orden, el 28 de septiembre de 2000, hablando de idéntica situación se presentó pero como mensajera entre ellos dos, indicando que el primero mencionado le daba instrucciones y documentos para enviárselos al segundo y, después, cumplía igual misión pero actuando como emisor este y receptor aquél.

Para el 23 de septiembre de 2003, expuso que no participó de ninguna manera en la negociación de divisas entre dichos individuos y que lo único que hizo fue ponerlos en contacto, considerando que el asesoramiento en materia de divisas lo podía realizar alguien que trabajara en un banco, cual era el caso de Matallana Eslava.

En contraposición, en la audiencia de juzgamiento adujo su inocencia en el asunto debatido y explicó que trabajaba desde 10 años atrás como agente encubierto para la agencia de aduanas de Estados Unidos bajo la dirección de la fiscal Bonnie Klapper; participó en labores de inteligencia para las que recibió entrenamiento especial

siendo reclutada por “Dardo Iturburu”; siempre estuvo bajo la dirección del gobierno americano y todo el tiempo siguió sus instrucciones; dado el interés de ese gobierno en Iván Matallana, y el que él le expresaba de conocer personas que facilitaran fondos en dólares, informó esos pormenores al grupo El Dorado con que trabajaba.

Respecto de haber suministrado el dinero interdicto a Matallana Eslava, según él lo manifestó, adujo que no tenía acceso directo ni indirecto a ninguna transacción catalogando sus afirmaciones de producto de la imaginación; recalcó que el gobierno extranjero debería dar las explicaciones de su conducta porque siempre actuó como simple empleada suya, pues se le dijo que la Fiscalía de Colombia tenía conocimiento de sus actividades.

Sobre todo lo anterior se destacó que la carencia de algún medio de comprobación en debida forma y oportunidad allegado, no permitía darle credibilidad ni resultaba lógico que cuando fue interrogada sobre los acontecimientos omitiera informar a las autoridades instructoras colombianas en detalle de su proceder, en desmedro de la colaboración que se esperaba de un agente encubierto, provocador o informante.

Por consiguiente, fueron descartadas las explicaciones de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, así como que José Iván Matallana hubiese sido inducido en error por su parte, no resultando admisible el planteamiento de eximirlos de responsabilidad en el delito de lavado de activos, menos al

haberse probado que los dineros en cuestión provinieron del narcotráfico.

5. Decantado el marco de la condena emitida en contra de la accionante en revisión, se pasará seguidamente a identificar si los medios de prueba allegados en este procedimiento excepcional cumplen las exigencias de novedad y trascendencia que la ley reclama para sustentar la causal revisora impetrada, evaluándolos en conjunto con los originarios aducidos y estudiados en las instancias para, finalmente, dirimir las pretensiones de la demandante y demás partes procesales.

5.1. Siguiendo el esquema propuesto y con base en la explicación que líneas atrás se consignó sobre el concepto de prueba nueva, atinado es concluir que los instrumentos documentales allegados en copia con el libelo, cuyos originales reposan en el expediente seguido en contra de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y otro, ciertamente tienen connotación de novedad y no fueron conocidos y sometidos al discernimiento de los falladores de primera y/o segunda instancia, en las oportunidades previstas por el legislador de 2000 para ser aducidos, controvertidos, evaluados y, acorde con la significación persuasiva que pudiera dimanar de ellos, acogidos o desestimados para decidir el fondo de la causa.

De la mera observación del expediente seguido contra HURTADO VARGAS, remitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, resulta cierto que esa

autoridad judicial acogiendo solicitud de la defensa del coacusado José Iván Matallana Eslava, en audiencia preparatoria llevada a cabo el 15 de septiembre de 2004⁶, dispuso obtener de la autoridad judicial competente en los Estados Unidos de América, a través de carta rogatoria⁷, completa información acerca de las actividades desplegadas en calidad de informante del servicio de aduanas de ese país por la inculpada y que pudieran involucrar a Matallana Eslava, haciendo énfasis en los hechos materia de la presente investigación.

En igual forma, el estudio del legajo deja saber que después de llevar a cabo la sesión inicial de la audiencia de juzgamiento en cuyo desarrollo fue interrogada CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS⁸, la sede judicial profirió auto⁹ ordenando otras pruebas a fin de corroborar las que tildó tardías informaciones que manifestó en esa vista pública; para ese efecto, se libró exhorto al Cónsul de Colombia en New York - Estados Unidos de América con el propósito que, entre otras cosas, fuera escuchada en declaración la Fiscal Bonnie Klapper.

También se envió oficio para que rindiera testimonio por certificación jurada quien por esa época era Fiscal General de la Nación¹⁰.

⁶ Cuaderno 21, fl. 19.

⁷ Ídem fl. 96, Carta Rogatoria No. 2890 de 30 de septiembre de 2004.

⁸ Cuaderno 22, fl. 1 y ss, diligencia de 14 de abril de 2005.

⁹ Ibid., fl. 59, proveído de 23 de abril de 2005.

¹⁰ Ibid., fls. 65 a 72, que corresponden al Exhorto No. JE-0707, y el Oficio No. JE-4 0708 de 26 de abril ambos.

Más adelante, se intentó de nuevo el pedimento de colaboración, por lo cual se emitió nueva carta rogatoria¹¹, mediando intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, con resultados infructuosos, tanto así que el juzgado profirió sentencia de condena el 18 de enero de 2006¹², sin que para ese tiempo se hubiera recibido contestación a las solicitudes remitidas por vía diplomática.

Aparece acreditado, igualmente, que la respuesta echada de menos y reclamada insistentemente por el juzgado de primera instancia, atendiendo la iniciativa de las partes interesadas, apenas arribó al estrado judicial de primer nivel por el conducto oficial el 12 de febrero de 2007, cuando fue allegada con el oficio CCNAJ 4844 de 1° de febrero de 2007 emanado de la Coordinación de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores¹³.

Con la misiva se aportaron al juzgado, a su vez, copia del oficio E-2196/734 de 3 de noviembre de 2006, “...mediante el cual el Ministro Consejero en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Estados Unidos de América, Washington, D. C., informa que el Departamento de Estado de ese país ha comunicado que el Departamento de Justicia ejecutó la **Carta Rogatoria JE-1243** librada por ese Estrado Judicial el 21 de junio de 2005...”, (énfasis no original); y los siguientes documentos:

¹¹ *Ibíd.*, fl. 102, Carta Rogatoria No. JE-1243 fechada 21 de junio de 2005.

¹² Cuaderno 24, fl. 11.

¹³ *Ídem.*, fl. 198.

a. Carta en inglés del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América de 26 de septiembre de 2006, dirigida a la Embajada de Colombia en Washington, D. C., y su traducción al español en dos folios.

b. Carta en inglés del Departamento de Justicia MEW:JEC:TCB:CB:cb 182-21764 de 24 de agosto de 2006, dirigida a Zelda M. Daley - Especialista de la Oficina de Gerencia de Asuntos del Hemisferio Occidental de la Oficina de Servicios a Ciudadanos Americanos del Departamento de Estado, acompañada del Certificado y Declaración en inglés de Bonnie Klapper, Fiscal Asistente de los Estados Unidos de la Oficina del Fiscal de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, incluida copia de un cheque certificado con su traducción en español en trece folios.

Son estos, en esencia, los medios de prueba nuevos a considerar, con los que se corrobora cómo se dio cumplimiento por la autoridad competente del gobierno de Estados Unidos de América a la carta rogatoria No. 1243 del juzgado de conocimiento; y, de otro lado, la declaración de quien era requerida para ese fin, es decir, la Fiscal Asistente Bonnie Klapper.

Acotación aparte debe hacerse sobre la copia de un título valor del Chemical Bank con serial 001080 021000128 024 006793, girado a favor de CLAUDIA HURTADO VARGAS por monto de U\$110.000^{o14}, que no hay lugar a tenerlo como

¹⁴ *Ibíd.*, fl. 210.

prueba nueva debido a que hizo parte de la actuación al haber sido presentado en desarrollo de la vista pública por la propia procesada interrogada en ese acto¹⁵; de manera que deberá estarse a lo decidido por los falladores en lo que atañe al mérito que asignaron a ese instrumento en tanto no puede extenderse debate adicional al que ya se produjo en las instancias corrientes, a riesgo de contravenir la lógica que inspira la revisión extraordinaria.

5.2. En la determinación de la trascendencia que tiene la prueba nueva se impone examinar su contenido material, tarea que, valga precisar, será cumplida concentrando atención a las respuestas suministradas a los interrogantes planteados en la Carta Rogatoria JE-1243, segundo pliego de ruego emitido, porque el restante material documental anexado da fe que se llevaron a cabo las actividades peticionadas por los cauces diplomáticos, a más de la certificación de haberse cumplido por funcionarios habilitados para ese fin en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.

En el ámbito precisado, se remite la Sala al examen de la literalidad de dichas respuestas en idioma inglés y su traducción oficial al idioma castellano¹⁶, o español¹⁷ que es

¹⁵ Cuaderno 22, fl. 51.

¹⁶ Ver artículos 10 de la Constitución Política, y 147 de la Ley 600 de 2000.

¹⁷ “Español. Para designar la lengua común de España y de muchas naciones de América, y que también se habla como propia en otras partes del mundo, son válidos los términos castellano y español. La polémica sobre cuál de estas denominaciones resulta más apropiada está hoy superada. El término español resulta más recomendable por carecer de ambigüedad, ya que se refiere de modo unívoco a la lengua que hablan hoy cerca de cuatrocientos millones de personas. Asimismo, es la denominación que se utiliza internacionalmente (Spanish, espagnol, Spanisch, spagnolo, etc.)” Diccionario panhispánico de dudas, Real Academia Española, 2005.

como se anuncia en el escrito remisario¹⁸, cuyos originales se encuentran en las hojas útiles numeradas 204 a 209, y 216 a 224, respectivamente, del cuaderno 24 que hace parte del expediente en estudio.

5.2.1. En un primer apartado se encuentra que Bonnie Klapper, Fiscal Asistente de Estados Unidos, Distrito Este de Nueva York, dice que el cheque 001080 021000128 024 006793, a favor de CLAUDIA HURTADO VARGAS por monto de U\$110.000^{oo}, se libró por concepto de pago a sus servicios como informante confidencial

Enseguida, siguiendo la transliteración en español, afirma que la titularidad de la cuenta bancaria desde la cual fue girado, era de la compañía Starlight Finance Limited, establecida en las Islas Vírgenes por Francisco Verguera (sic).

Llama la Corte la atención acerca de que en el escrito que contiene la traducción, se omitió el segundo párrafo de la respuesta de la Fiscal Asistente, razón que impide tomarlo en cuenta, y que es del siguiente tenor:

The account seized which led to Vargas's prosecution were in the names of: Starlight Finance Limited, an account located in the United States at Republic National Bank and owned by Francisco Vergera; and an account in the name of Gustavo Moreno, located at Banco de Bogota, Miami, Florida.

Continúa explicando que en la cuenta bancaria de Starlight Finance Limited, todos los ingresos por concepto de

¹⁸ Ver en el cuaderno 24, fl. 198, el oficio CCNAJ 4844 de 1° de febrero de 2007 de la Coordinación de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores.

drogas eran recolectados por un agente especial del Servicio de Aduanas de Estados Unidos, Fuerzas Especiales El Dorado, en calidad de agente secreto; que esos ingresos luego eran transferidos a nombre de “Vargas”; que de esa cuenta fueron decomisados U\$185.907 por mandato de autoridad judicial del Distrito Este de Nueva York, ante lo cual hizo reclamación Vergera (sic), pero el gobierno estadounidense se quedó con U\$65.000 y le devolvió el resto.

Finalmente, que “Vargas” actuaba como informante confidencial instruida por el Servicio de Aduanas para hacer esa transferencia.

Sobre Gustavo Moreno aduce que mantenía una cuenta en el Banco de Bogotá en Miami, y que, de similar forma que el anterior, los ingresos por concepto de drogas eran recolectados por un agente especial del Servicio de Aduanas de Estados Unidos, Fuerzas Especiales El Dorado, en calidad de agente secreto y luego eran transferidos a nombre de “Vargas”; a dicha cuenta se hicieron dos transferencias por U\$225.823 y U\$171.115, y fueron decomisados por orden de autoridad judicial del Distrito Este de Nueva York, aproximadamente U\$40.000 sin que los registros de la Corte revelen que se hubiera hecho petición de su devolución.

Culmina repitiendo que “Vargas” actuaba en calidad de informante confidencial instruida por el Servicio de Aduanas para hacer esas transferencias.

Cotejado el documento originario se advierte, de nuevo, que la traducción omite la siguiente frase: “**Find a Link From Vargas to that Account: see above answer**”; por lo mismo, no se tendrá en consideración.

5.2.2. El segundo acápite se refiere a la declaración juramentada de Bonnie Klapper respecto del caso número 99-0241, quien absuelve las preguntas específicas de la carta rogatoria indicando que es Fiscal Asistente de Estados Unidos en el Distrito este de Nueva York con una antigüedad de 20 años.

A “Vargas”, la conoció en una o dos ocasiones durante el tiempo que actuó como informante confidencial, en el lapso de 1998 hasta mediados de 2000, bajo la dirección de agentes del Servicio de Aduanas de Estados Unidos/ Fuerzas Especiales El Dorado; el trabajo de “Vargas” en ese tiempo era de corredor financiero y como parte de su negocio adquirió dinero proveniente de droga que se encontraba en territorio de Estados Unidos.

“Vargas” suministraba el número celular de un agente de la referida fuerza a la persona que tenía esos dineros, quien se contactaría con el agente especial y programaría su entrega; una vez el agente recibía los dineros, serían transferidos cablegráficamente a la cuenta designada por “Vargas”, y después se abría la investigación contra los remitentes del dinero.

Menciona el caso de Alveoli, Rodríguez y Gómez Sánchez, personas que, se entiende, enviaron dinero a un agente encubierto, fueron investigados, procesados y enjuiciados, declarándose culpables de los cargos por lavado de dinero, indicando que “Vargas” intervino en el primer envío de dineros provenientes de drogas a un agente especial.

Finalizada esa investigación, la oficina del Fiscal del Distrito Este de Nueva York solicitó al Juez Magistrado una orden de decomiso para la incautación de los fondos de las cuentas a las que había sido transferido dinero de procedencia ilegal, incluyendo la cuenta de Starlight Financial.

Responde que la participación de “Vargas” como informante fue autorizada por agentes especiales del Servicio de Aduanas, con el aval y aprobación del Fiscal de Estados Unidos del Distrito Este de Nueva York y en su oficio de corredora financiera suministró información a agentes federales sobre dinero del narcotráfico en ese país; contactó a quienes la habían contratado para que enviara dinero a otros individuos, que eran agentes especiales, cumpliendo labores entre noviembre de 1998 y abril de 2000 cuando fue retirada; su trabajo se desarrolló en Colombia, desde donde se comunicó mediante llamadas con los agentes especiales, precisando que los fondos provenientes de la droga eran recogidos en Nueva York.

Además de “Vargas”, participaron en la investigación oficiales estatales y federales, ninguno de los cuales viajó a Colombia, pues todas las reuniones con ella se dieron en

Nueva York; también intervenían quienes entregaban los dineros a los agentes, incluyendo a Alveoli, Rodríguez y Gómez Sánchez, sin que se hubiera solicitado asistencia o cooperación del gobierno colombiano.

Refiere que existen informes sobre el trabajo de “Vargas” en el caso, pero que los documentos originales fueron destruidos en el atentado a las Torres Gemelas del Centro Mundial de Comercio en 2001, excepto los que fueron computarizados y los de la Corte relacionados con el procesamiento de las personas que enviaban dinero a agentes especiales, que están disponibles.

Informa que el trabajo de “Vargas” como informante requería que se mantuviese en secreto y confidencial, y así cumplió.

5.2.3. En la tercera parte de la declaración reitera que “Vargas” fue autorizada para servir de informante por las Fuerzas El Dorado, en particular por los agentes especiales del Servicio de Aduanas con el aval y aprobación de la oficina del Fiscal de Estados Unidos; que en su labor de corredora financiera tenía acceso a los dineros -de ilegal origen, se infiere- en el área de Nueva York; que acordó lo necesario para entregarlos a agentes encubiertos e instruyó a los mismos acerca de a dónde transferirlos, durante un lapso de 18 meses, periodo en el que actuó en Colombia a la vez que los agentes de Estados Unidos hacían lo que les correspondía en Nueva York.

A cambio de la labor “Vargas” recibió un porcentaje de los dólares que fueron entregados al agente encubierto y, luego, de los incautados en la investigación, pagados por la Fuerza Especiales El Dorado y el Fondo de Decomisos del Departamento de Justicia, probablemente a través de cheque; empero, repite que los registros de pago fueron destruidos en el Centro Mundial de Comercio.

Añade que el nombre de José Iván Matallana Eslava no es familiar para los agentes que estuvieron a cargo de la investigación ni aparece mencionado en algún informe de los que se conserva registro computarizado, recabando la posible destrucción de otra información en el Centro Mundial de Comercio.

No hubo traslado de agentes a Colombia, donde “Vargas” residía, y cuando ella fue a Estados Unidos a reunirse con los agentes, las Fuerzas Especiales El Dorado pagaron su tiquete de viaje, al menos en una ocasión.

Aquí se repite la omisión de la traducción de otra pregunta y la respuesta suministrada por la declarante, con las consecuencias antes definidas, a saber: “**Was Vargas accountable for her efforts:** *Vargas was required to report all of her activity to the Special Agents.*”

Cierra diciendo que las autoridades colombianas no recibieron información oficial, desconociendo si alguna estaba al tanto de la operación dentro de la cual “Vargas”,

adicionalmente a lo explicado, aportó datos de corredores financieros competidores suyos.

5.3. La evaluación del dicho vertido por la Fiscal Asistente Bonnie Klapper, junto con los medios de prueba originarios, los conocidos en las fases de investigación y juzgamiento en el proceso seguido a CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y otro, infunden convencimiento en la Sala acerca de que no se ha incurrido en un manifiesto acto de injusticia, que carece de fundamento la inocencia reclamada y se predica, en cambio, acierto de los falladores al sancionarla penalmente como coautora del delito de lavado de activos.

El escrutinio sistemático de los medios de conocimiento reafirma no solamente la certeza sobre la ocurrencia de los hechos que motivaron la investigación criminal, sino, en especial, el compromiso de responsabilidad en la ejecución delictiva de la procesada HURTADO VARGAS.

Tales conclusiones tienen sustento en que si bien es cierto en las sentencias proferidas por los juzgadores a cargo del proceso penal tramitado a la demandante, se planteó la carencia de prueba sobre la exculpación por ella manifestada, la posterior corroboración de la verdad de sus asertos que se ha logrado, en cuanto se refiere a que actuó como informante confidencial del servicio de aduanas de los Estados Unidos de América, no es correlativa prueba de su inocencia.

Partiendo de la premisa, indiscutida, que los hechos ocurrieron en la forma que fueron considerados en los fallos de condena proferidos por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de esta capital, como en las decisiones de esta Colegiatura al resolver las demandas de casación interpuestas por la representación de la misma accionante en este evento y el coprocesado Matallana Eslava, la discusión planteada con la prueba reciente estriba en la responsabilidad discernida a CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS en la conducta ilícita.

En esa línea de análisis, para la Sala es inadmisibles reputar su inocencia en el reato sojuzgado -lavado de activos-, so pretexto que actuó acatando el compromiso que había asumido con autoridad extranjera de servir como informante confidencial, de intervenir de forma soterrada en la investigación de posibles conductas al margen de la legalidad asumidas por parte de terceros en perjuicio de distinto país, cuando quiera que, al fin y al cabo, atentó contra el orden jurídico nacional colombiano, contra bienes jurídicos tutelados en Colombia, en los precisos términos que resolvieron las sentencias judiciales confutadas.

Inconcebible aceptar que a pesar de estar probada la materialidad del actuar criminal se pueda excluir la responsabilidad en su ejecución porque al incurrir en la especie delictiva estaba sirviendo a un gobierno foráneo, como si se constituyera la situación así planteada en una causal de exclusión del compromiso penal, con

desconocimiento de las que se conciben con ese carácter en la legislación de la materia, según insinúa en su intervención el Ministerio Público, en todo caso, sin precisar si se trataría de una justificación o de una exclusión de responsabilidad, en gracia de discusión.

Es de la prueba nueva aportada que surge inviable la pretextada inocencia si en cuenta se tiene que la Fiscal Asistente Bonnie Klapper deja en claro que “Vargas” actuó como informante confidencial desde noviembre de 1998 hasta abril de 2000, bajo la dirección de agentes del Servicio de Aduanas - Fuerzas Especiales El Dorado de Estados Unidos, y su actividad se desarrolló enteramente en Colombia sin que para ese efecto se acudiera a la asistencia o cooperación del gobierno nacional, a instrumentos legales o pactos interestatales que lo permitieran, y menos informando oficialmente a alguna autoridad del territorio patrio sobre ese proceder.

Es decir, que en Colombia actuó, como en efecto se probó incluso con la propia versión que suministró en audiencia de juicio CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, al reconocer abiertamente su comportamiento irregular en contra del orden jurídico establecido, sin que en su devenir comportamental confluyera eximente de las previstas en la legislación aplicable al caso, ya se diga las otrora denominadas causales de justificación del artículo 29 del Decreto 100 de 1980, o las previstas como de ausencia de responsabilidad en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Es por eso por lo que no es atendible el argumento que proyecta la demanda acerca de que HURTADO VARGAS por haber cometido el reato actuando en calidad de informante confidencial -no agente encubierto o provocador como se le cataloga indistintamente por las partes, figuras absolutamente diferentes- a órdenes de autoridad extranjera, estaría relevada de responder por el resultado lesivo; de ser así se estaría admitiendo la posibilidad que la vulneración de la ley penal nacional no acarree consecuencias para su ejecutor o partícipe, en evidente desconocimiento y desmedro de caros principios como la legalidad y territorialidad, primordialmente.

En adición a lo explicado es oportuno precisar que no ha contemplado el legislador en Colombia que la figura del “informante” tenga o amerite tratamiento diferenciado o privilegiado respecto del que se consagra para el autor o partícipe en una infracción al estatuto punitivo; tampoco se le ha otorgado a sus informaciones mérito probatorio especial, ni la jurisprudencia lo ha previsto en uno u otro de estos sentidos.

Para ilustrar, se remite atención a la sentencia C-673 de 2005 de la Corte Constitucional que, en lo pertinente, enseña:

En relación con la figura de los informantes, en algunas ocasiones¹⁹ la Corte se ha pronunciado sobre determinados aspectos concretos. Así, en sentencia C - 683 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad

¹⁹ Sentencias C-683 de 1996; C-392 de 2000 y C-251 de 2002.

presentada contra varias disposiciones de determinados decretos legislativos que fueron adoptados como legislación permanente, la Corte examinó algunos aspectos puntuales relacionados con los informantes.

En tal sentido, en lo que concierne al pago de recompensas, por información que conduzca a hacer efectivas órdenes de captura o por el suministro de pruebas eficaces que permitan establecer la responsabilidad penal, a condición de que el informante no fuese autor o partícipe del hecho punible, se consideró que las normas acusadas no vulneraban la Constitución, por las siguientes razones:

“La Corte tampoco encuentra vicio alguno de constitucionalidad y por el contrario reitera sus consideraciones anteriores; en efecto, el artículo 64 cuestionado en sus incisos primero, segundo y tercero se fundamenta en la necesidad de proteger a testigos e **informantes** quienes tienen derecho a obtener recompensa por la colaboración útil a la Administración de Justicia, supuesto que se soporta en la necesidad de una legislación especial ante las modalidades criminales que la provocaron. **Las informaciones que ellos suministran los ponen en situación de riesgo, dadas las graves modalidades que adquiere el crimen organizado y por tanto el Estado está en la obligación no solo de recompensarlos monetariamente sino de darles una protección.** Adviértese que la expresión "Director Nacional de Instrucción Criminal" deberá entenderse sustituida por la de Director Nacional de Fiscalías, dentro de la nueva estructura del procedimiento penal; en consecuencia de lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia así se decidirá.

Luego, en sentencia C- 392 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, fue declarada exequible una disposición legal según la cual, en ningún caso, las versiones suministradas por los informantes tendrían valor probatorio en el proceso penal. Posteriormente, la Corte en sentencia C-251 de 2002, con ponencia de los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández²⁰, adelantó las siguientes consideraciones en relación con el deber ciudadano de brindar información a las autoridades públicas:

²⁰ Con salvamento de voto de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

“Las estrategias de seguridad y defensa pueden contemplar un papel para los particulares. Así, y sin que esta enumeración sea taxativa, pueden comprender mecanismos de cooperación con la administración de justicia y con la fuerza pública, pero sin colocar a los civiles en la disyuntiva de ser aliados o enemigos; dichas estrategias pueden igualmente establecer programas de sensibilización y alerta frente al terrorismo, pero sin transformar a los particulares en **espías al servicio del Estado**, o en sucedáneos de la fuerza pública. Esto significa entonces que las mencionadas estrategias de seguridad y defensa no pueden imponer deberes tales a la población civil, que terminen involucrándola en el conflicto armado, ya que no sólo se estaría afectando el principio de distinción derivado del derecho internacional humanitario, sino que además se estaría desconociendo el mandato constitucional, según el cual, las tareas de protección de la soberanía y el orden público corresponden a la Fuerza Pública, y no a los particulares, como se explica más adelante (Ver infra fundamentos 24 a 26). *(negrillas agregadas)*.

De tal suerte que, según los pronunciamientos de la Corte en materia de informantes (i) dado el elevado riesgo que éstos corren, el Estado está en la obligación no sólo de remunerarlos económicamente sino de protegerlos; (ii) dicho amparo no puede extenderse a autores o partícipes de delitos; (iii) las versiones suministradas por aquéllos carecen de valor probatorio en cuanto a la responsabilidad del imputado; y (iv) el Estado no puede obligar a los miembros de la población civil a convertirse en informantes, so pena de vulnerar el principio de distinción del derecho internacional humanitario. Cabe igualmente señalar que, hasta el momento, esta Corporación no se ha pronunciado sobre la reserva de identidad de los informantes, sino tan sólo acerca de tal situación en relación con testigos²¹.

La doctrina especializada²², al igual que legislaciones como la británica, suelen distinguir entre fuentes de información e informantes. Así, hacen parte de las primeras las personas u organizaciones que brindan información sin obtener compensación alguna, ocasionalmente y sin seguir indicaciones precisas de las autoridades públicas, en tanto que los segundos son personas que bajo la dirección de un funcionario brindan información,

²¹ Sentencia C- 053 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²² Mario Daniel Montoya, *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y proceso penal*, Buenos Aires, 2001, p. 212.

*usualmente pagada*²³, con respecto a personas o actividades ilegales, siendo principalmente empleados para combatir el crimen organizado²⁴. (Énfasis original; subrayas ajenas al texto citado).

Entonces, la demostración lograda acerca de que en los hechos por los cuales fue investigada y condenada

²³ Algunas críticas a los pagos de informantes, o más conocido como pactos contingentes o “*contingent fees*”, han sido planteadas por Milton Hirsch en “Confidential informants: when crime pays”, *University of Miami Law Review*, vol. 39, p. 131.

²⁴ En lo que concierne a la **reserva de identidad** de los informantes, en materia de narcotráfico, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el *asunto Roviario*²⁴ consideró que, por regla general, un oficial de policía no está obligado a descubrir el nombre de un informante, salvo que se considere que este último participó en la transacción que fue la causa próxima del arresto del imputado, es decir, que el Estado no cuenta con un privilegio absoluto para proteger la identidad de sus fuentes e informantes.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, en el *asunto Kostovski contra Países Bajos*²⁴, sentencia del 20 de Noviembre de 1989, consideró que la información suministrada por personas anónimas, no podía ser fundamento de un fallo condenatorio, por cuanto, siguiendo el precedente sentando en el *asunto Barberá y otros c. España*, “*Las pruebas deben practicarse, en principio, en presencia del acusado y en audiencia pública, de cara a un juicio contradictorio*”²⁴. En palabras del Tribunal:

“El Convenio no impide apoyarse, en el período de la instrucción preparatoria, en fuentes como los **informantes anónimos**; pero el uso posterior de estas declaraciones, como pruebas suficientes para formar una convicción, suscita un problema diferente. En el caso de autos, llevó a limitar los derechos de defensa de manera opuesta a las garantías del artículo 6. De hecho, el Gobierno reconoce que la condena del demandante se fundó “**de forma decisiva**” en las declaraciones anónimas.

Por consiguiente, el Tribunal entiende que, en las circunstancias del caso, los derechos de defensa sufrieron tales limitaciones que no puede decirse que el señor Kostovski tuviera un proceso justo. En consecuencia, se llega a la conclusión de que se violó el apartado 3 d) en relación el artículo 6.1 del Convenio.”

Posteriormente, en el *asunto Van Mechelen c. Holanda*²⁴, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la conformidad o no con el Tratado de unas declaraciones rendidas por personas anónimas dependía de (i) el peso acordado a las mismas dentro del material probatorio; (ii) la intervención del juez con el propósito de verificar la credibilidad de las mismas; y (iii) la posibilidad acordada a la defensa de cuestionar la veracidad de aquéllas. De tal suerte que, en el caso concreto, el Tribunal estimó vulnerado el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos debido a que el único medio de prueba contra el acusado lo constituía unas declaraciones rendidas por unos agentes de la policía, quienes habían preferido conservar el anonimato²⁴.

En suma, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien los informantes pueden ser empleados en la fase de instrucción del proceso, las declaraciones por ellos brindadas no pueden ser el fundamento de un fallo condenatorio, ni tampoco escapan al respectivo control judicial.

HURTADO VARGAS, sí actuó como informante del Departamento de Aduanas de los Estados Unidos de América, siguiendo instrucciones de esas autoridades para identificar, capturar y procesar personas involucradas en actividades de lavado de activos, en nada incide en la variación de la declaración de condena atacada por este medio.

Tampoco hay cabida para considerar que con la prueba nueva se desvirtúa la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el asunto examinado, primero porque la reconstrucción procesal del acontecer materia de investigación aparece suficientemente sustentada en la prueba acopiada, antes y ahora, de manera que la ocurrencia de los hechos ilícitos y el juicio de adecuación realizado desde la instrucción, ratificado en el juzgamiento y acogido en la sentencia, se corresponde a una reconstrucción fidedigna del acontecer fenoménico y su relevancia jurídico penal.

En ese orden, no se explica ni encuentra razón la Sala para afirmar que la prueba nueva desestructura el marco lógico jurídico del tipo penal de lavado de activos; tampoco de qué manera incide esa prueba en el caso concreto para colegir que se derruyen las elaboradas y ponderadas argumentaciones presentadas en las sentencias en lo que tiene que ver, verbo y gracia, con la determinación de los sujetos activo y pasivo de la ilicitud, la forma en que se plasmaron en la realidad los verbos descriptores compuestos y alternativos del actuar ilícito, etc.

Segundo, puesto que la argumentación judicial que estableció lesión efectiva del bien jurídico tutelado específicamente por el tipo penal de lavado de activos –el orden económico y social-, al igual que la incidencia en los patrimonios particulares de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, en manera alguna decae y, por contrario, se cuenta con elementos suficientes para haber concluido, y sostenerlo todavía, que se produjeron afectaciones a esos intereses protegidos en el estatuto penal que trascendieron al campo de la denominada antijuridicidad material.

Finalmente, el juicio de reproche por la modalidad dolosa de la conducta punible en que se inmiscuyó HURTADO VARGAS permanece incólume, en cuanto la inculpación por haber obrado con plena voluntad de realizar el tipo penal imputado a sabiendas de las circunstancias configurativas de ilicitud y de manera intencional, se aprecia ajustado a los medios de convicción previos y actuales en discusión.

Es así que del interrogatorio rendido por la procesada en el debate oral, dimana que tuvo pleno conocimiento de la índole de su proceder porque interrogada acerca de las negociaciones irregulares que motivaron la investigación criminal, respondió reconociendo su intervención aunque las explicaciones que daba se orientaban a que su conducta obedeció al compromiso de colaboración que suscribió con autoridades de Estados Unidos.

Repárese atención, en adición, a la declaración de la Fiscal Asistente Bonnie Klapper determinante en señalar que en el ejercicio de su actividad CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS era contactada por personas que tenían en su poder dineros derivados del narcotráfico, que requerían su intervención para darles visos de legalidad a esos espurios haberes, y era en ese momento que actuaba siguiendo las instrucciones de los agentes secretos para lograr la interdicción del circulante; pero no sólo eso dado que también activaba comunicación con quien se encargaría de sanear los caudales, ni más ni menos que Jaime Iván Matallana Eslava, acorde con la prueba allegada en la instrucción y la causa. Y más aún, que por esa labor recibía remuneración económica, como en efecto lo reconoció la informante.

Por demás, es el propio Matallana Eslava en sus intervenciones procesales quien ratifica esa ligazón, señalando a HURTADO VARGAS como la persona que le suministró las divisas consignadas en las cuentas de Francisco José Vergara Carulla y Manuel Gustavo Moreno Torres, a cambio de lo cual estos entregaban pesos colombianos librando títulos valores a personas, naturales y jurídicas, que ella directamente indicaba.

Desde esta perspectiva no hay lugar a desdecir de las conclusiones que con fundamento en el estudio integral de la actuación surtida realizaron los jueces en primera y segunda instancia, concluyendo que los hechos objeto del procesamiento configuraron la conducta punible de lavado

de activos y sus responsables coautores fueron CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS y José Iván Matallana Eslava.

6. Por consiguiente, las pretensiones de la demanda de revisión no están llamadas a la prosperidad dado que no se demuestra la inocencia de CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS por el influjo de la prueba nueva, ni hay lugar a la estructuración de distintas consideraciones y conclusiones sobre la materialidad y/o la responsabilidad, en especial, que en su respecto fueron declaradas judicialmente.

En suma, se declarará infundada la causal de revisión invocada en el libelo.

7. Las diligencias objeto de esta acción regresarán al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, para los fines de su competencia.

8. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

1. DECLARAR infundada la causal de revisión invocada en la demanda instaurada por CLAUDIA ASTRID HURTADO VARGAS, a través de apoderado judicial.

2. REMITIR el proceso al Juzgado de origen, por competencia.

3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria