



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP17909-2017

Radicación 46673

Aprobado Acta No. 363

Bogotá D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por los defensores de JAIME JERÉZ GALEANO, NEMECIO AYALA BARRERA, ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE y RUBI YICETH AYALA BARRERA y por el Agente Especial del Ministerio Público, en contra del fallo proferido el 24 de marzo de 2015 por la Sala

de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS

El Tribunal declaró probada la existencia de una organización criminal constituida desde el año 1990, aproximadamente, dedicada a actividades de narcotráfico, lavado de activos y delitos conexos, liderada, entre otros, por Daniel Barrera Barrera, conocido con el apodo de *El loco Barrera*, quien también empleó el nombre de Arnoldo Barrera Barrera, suplantando a su hermano.

Así mismo, declaró probado que Daniel Barrera Barrera se asoció con otros individuos que compartían sus operaciones delictivas, empleando grandes empresas transportadoras de carga para trasladar insumos para el procesamiento de alcaloides hacia los Llanos Orientales, desde donde, a su vez, sacaban las sustancias estupefacientes procesadas hasta ciudades como Bogotá, Tumaco, Buenaventura, Cartagena y Barranquilla, con el objeto de su exportación.

También se reveló como acreditado que la organización criminal se asoció con actores armados ilegales, tanto de las autodefensas como de las FARC, quienes prestaban seguridad y acompañamiento a los cargamentos de cocaína, obteniendo beneficios económicos a cambio de sus servicios.

Por último, se dio por demostrada la existencia de varias propiedades: inmuebles, muebles, sociedades comerciales y establecimientos comerciales de importante valor económico, pertenecientes a la organización ilegal, *«registrados a nombre de testaferros, con la finalidad de evadir el control de las autoridades, circunstancia ésta, que permite inferir de manera fundada que las “regalías” del narcotráfico obtenidas por Barrera Barrera eran invertidas e introducidas al flujo comercial ordinario, a través de la adquisición de bienes y servicios, por intermedio de terceras personas, con el propósito de darles apariencia de legalidad»*.

A esa organización criminal, concluyó el Tribunal, pertenecían JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, RUBI YICETH AYALA BARRERA, NEMECIO AYALA (padre), NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, GERMÁN QUIROGA VELASCO y NEMECIO AYALA BARRERA (hijo).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

A raíz de un informe de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional, consignado en oficio expedido el 4 de mayo de 2009, se sugirió la necesidad de iniciar una investigación penal en contra de Daniel Barrera Barrera, alias *«el loco Barrera»*, respecto de quien se afirmó que había

asumido el control del negocio ilícito de las drogas desde el año de 1990 (C.O. 1, fl. 1).

Con base en dicho informe, la Fiscal 17 Especializada de la Unidad Nacional de Antinarcóticos e Interdicción Marítima, solicitó a la jefatura de su entidad la asignación de un nuevo número de radicación con el fin adelantar la investigación correspondiente por tales hechos (C.O. 1, fl. 2).

Así, bajo la radicación 75745, el 8 de mayo de 2009 dicha Fiscalía Especializada dispuso la apertura de la investigación previa, y ordenó la práctica de algunas pruebas (C.O. 1, fl. 4 y s.).

Al cabo de esa investigación, el 6 de julio de 2010 se decretó la apertura de la instrucción (C.O. 12, fl. 91 y ss.), ordenándose la vinculación, a través de indagatoria, entre otros, de JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, RUBI YICETH AYALA BARRERA, NEMECIO AYALA (padre), NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, GERMÁN QUIROGA VELASCO y NEMECIO AYALA BARRERA (hijo), librándose en su contra órdenes de captura (C.O. 12, fl. 94 y ss.), las que se ejecutaron el 7 de julio de 2010.

El 22 de julio de 2010, se resolvió la situación jurídica de los procesados, imponiéndose en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de

excarcelación (C.O. 15, fl. 178 y ss.). Dicha resolución fue confirmada por la Fiscalía 11 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 17 de septiembre de 2010 (CC. S.I. 1, fl. 3 y ss.).

El 2 de mayo de 2011, se decretó el cierre parcial de la investigación (C.O. 28, fl. 39), calificándose el mérito de la instrucción el 1º de julio de 2012, con emisión de resoluciones de acusación (C.O. 32, fl. 1 y ss.) de la siguiente manera:

- A NEMECIO AYALA (padre) y NEMECIO AYALA BARRERA (hijo), como coautores del delito de *Lavado de activos* (artículo 323 del Código Penal).
- A JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO y RUBI YICETH AYALA BARRERA, como coautores de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado*, *Lavado de activos Agravado* y *Enriquecimiento ilícito de particulares* (artículos 340-2, 323, 324, 327 del Código Penal).
- A NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, como coautora de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado*, *Testaferrato* y *Enriquecimiento ilícito de particulares* (artículos 340-2, 326, 327 del Código Penal).
- A GERMÁN QUIROGA VELASCO como coautor de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado*, *Lavado*

de activos Agravado, Enriquecimiento ilícito de particulares y Testaferrato (artículos 340-2, 323, 324, 326, 327 del Código Penal).

Interpuesto el recurso de apelación por los defensores de los acusados, la Fiscalía 71 Delegada ante el Tribunal Superior, en resolución del 15 de noviembre de 2011, confirmó de manera integral la decisión (CC.S.I. 11, fl. 74 y ss.).

Le correspondió al Juzgado 8° Penal del Circuito Especializado de Bogotá adelantar la etapa de juzgamiento, celebrando la audiencia preparatoria en sesiones de los días 29 de mayo, 26 de junio, 18 de julio y 13 de agosto de 2012 (C.O. 40, fl. 52, 55, 59, 61).

La audiencia pública se culminó el 19 de abril de 2013 (C.O. 43, fl. 10 y s.).

El día 17 de junio de 2013, se emitió la sentencia de primera instancia (C.O. 44, fl. 11 y ss.), en la que con relación a cada uno de los acusados se resolvió:

- JAIME JERÉZ GALEANO y ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, condenados por el delito de *Lavado de activos Agravado* (artículos 323 y 324 del código Penal), a las penas principales de 96 meses de prisión y multa de 666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Fueron absueltos por los delitos

de *Concierto para delinquir Agravado* y *Enriquecimiento ilícito de particulares*.

- GERMÁN QUIROGA VELASCO, condenado por el delito de *Lavado de activos* (artículo 323 del Código Penal), a las penas principales de 72 meses de prisión y 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Fue absuelto por los delitos de *Concierto para delinquir Agravado*, *Enriquecimiento ilícito de particulares* y *Testaferrato*.
- NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, fue condenada por el delito de *Testaferrato* (artículo 326 del Código Penal), a las penas principales de 72 meses de prisión y 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Fue absuelta de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado* y *Enriquecimiento ilícito de particulares*.
- NEMECIO AYALA (padre) y NEMECIO AYALA BARRERA (hijo), absueltos por el delito de *Lavado de activos*.
- RUBI YICETH AYALA BARRERA y ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, absueltos por los delitos de *Concierto para delinquir Agravado*, *Lavado de activos Agravado* y *Enriquecimiento ilícito de particulares*.
- Los condenados también lo fueron a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de las penas principales.

- Se concedió el derecho a la libertad provisional a NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE y GERMÁN QUIROGA VELASCO (artículo 365-2 de la Ley 600 de 2000).

Apelada la decisión por la Fiscal 17 Especializada de la UNAIM y los defensores de JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE y GERMÁN QUIROGA VELASCO, mediante decisión del 24 de marzo de 2015 fue modificada de la siguiente manera:

- JAIME JERÉZ GALEANO y ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA: fue revocada parcialmente y modificada la sentencia, declarándolos responsables de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado* (artículo 340-2 del Código Penal), en calidad de autores, y *Lavado de activos Agravado* (artículos 323 y 324 ibídem), como coautores, en concurso de conductas punibles, condenándolos a las penas principales de 184 meses y 15 días de prisión y multa de 19.375 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- GERMÁN QUIROGA VELASCO: la sentencia fue revocada y modificada parcialmente, declarándolo responsable de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado* (artículo 340-2 del Código Penal), en calidad de autor, y *Lavado de activos Agravado* (artículos 323 y 324 ibídem), como coautor, en

concurso de conductas punibles, condenándolo a las penas principales de 184 meses y 15 días de prisión y multa de 19.375 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE: fue revocada y modificada parcialmente la sentencia, declarándolo responsable como autora de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado* (artículo 340-2 del Código Penal), y *Testaferrato* (artículo 326 ibídem), en concurso de conductas punibles, condenándola a las penas principales de 144 meses y 15 días de prisión y multa de 19.375 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- NEMECIO AYALA (padre) y NEMECIO AYALA BARRERA (hijo): la sentencia fue revocada, declarándolos responsables como coautores del delito de *Lavado de activos* (artículo 323 del Código Penal), condenándolos a las penas principales de 99 meses de prisión y multa de 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- RUBI YICETH AYALA BARRERA y ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO: fue revocada parcialmente la sentencia, declarándolos responsables de los delitos de *Concierto para delinquir Agravado* (artículo 340-2 del Código Penal), en calidad de autores, y *Lavado de activos Agravado* (artículos 323 y 324 ibídem), como coautores, en concurso de conductas punibles, condenándolos a las penas principales de 184 meses

y 15 días de prisión y multa de 19.375 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- A los condenados les fue impuesta la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de las penas principales.
- No les fue concedido el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tampoco la prisión domiciliaria.
- Se dispuso la captura inmediata de JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, RUBI YICETH AYALA BARRERA, NEMECIO AYALA (padre), NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, GERMÁN QUIROGA VELASCO y NEMECIO AYALA BARRERA (hijo).

La sentencia de segundo grado fue oportunamente recurrida en casación por el Agente Especial del Ministerio Público y por los defensores de JAIME JERÉZ GALEANO, NEMECIO AYALA BARRERA, ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, ÓSCAR ALBERTO JEREZ PINEDA, NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE Y RUBI YICETH AYALA BARRERA, en demandas admitidas por esta Sala de Casación Penal el 26 de enero de 2017.

Corrido el traslado a la Procuraduría Delegada en lo Penal, fue presentado el respectivo concepto el 19 de octubre de 2017.

RESUMEN DE LAS DEMANDAS

1. Demandas presentadas por la defensa de JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE:

Por tratarse de demandas similares, la Corte las resumirá y resolverá de manera conjunta:

Cargo primero: nulidad

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante propone la nulidad de la actuación por violación del derecho de defensa, a partir inclusive del literal vigésimo de la parte resolutive de la sentencia.

Como sustento de su pretensión, el recurrente refiere que el Tribunal negó la posibilidad de impugnar por vía de apelación la sentencia condenatoria, no obstante que fue impuesta por primera vez por el juez colegiado.

Recuerda que la procesada fue absuelta por el juez de conocimiento por los delitos de *Concierto para delinquir* y *Enriquecimiento ilícito de particulares*, no obstante el Tribunal revocó la decisión en relación con la primera de las conductas, por lo que se emitió condena por primera vez,

debiéndose haber habilitado el recurso de apelación en contra de dicha decisión, pues el derecho de impugnar no se suple con el recurso extraordinario de casación.

Cargo segundo –subsidiario-: violación indirecta

El demandante denuncia la presencia de errores de hecho en la producción y apreciación de las pruebas.

En primer lugar, en relación con el testimonio de Jeferson David Murcia Rodríguez, aduce que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso raciocinio al dejar de aplicar el principio lógico de razón suficiente como componente de la sana crítica.

Advierte que, al declarar ante la Fiscalía, manifestó que JAIME JERÉZ GALEANO era la mano derecha de Daniel Barrera Barrera y que se encargaba de manejar su dinero, realizar pagos y asegurar la distribución de la droga. Asegura el censor que el Tribunal creyó en esa versión inicial, no obstante que el declarante se retractó en el juicio y sostuvo que sus palabras habían sido tergiversadas.

Aduce que, para dar credibilidad a esa primera versión, el fallador debió sustentarse en hechos y razones debidamente acreditados, lo que en este caso no ocurrió, puesto que se fundamentó en la existencia de algunos bienes registrados a nombre de JERÉZ GALEANO o de su esposa,

aspecto que ninguna relación guarda con la afirmación de que aquel era la mano derecha de Barrera Barrera.

A lo anterior se agrega que el juez *a quo* adujo que la versión inicial del testigo Murcia Rodríguez era creíble porque fue confirmada por el policía Fredy Quevedo, quien dijo haber estado presente en esa diligencia, lo que no pudo haber ocurrido en virtud de la reserva sumarial de la actuación del ente acusador.

Por lo tanto, no son atendibles las razones ofrecidas por los jueces para preferir la primera versión del testigo, infringiendo, reitera, el postulado lógico de razón suficiente.

Aclara el recurrente, en relación con esta censura, así como en las que a continuación se relacionarán, que aun cuando el cuestionamiento en la valoración de la prueba apunta al acusado JAIME JERÉZ GALEANO, incide en la procesada CÁRDENAS DUARTE, en tanto a ella se le imputó el hecho de poseer a su nombre bienes adquiridos por su esposo.

En segundo lugar, aduce que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia en la valoración del testimonio del oficial de la Policía Nacional Omar Gilberto Moncada Vargas.

Se refiere a que en relación con el acusado JERÉZ GALEANO, el testigo reconoció en el juicio la presencia de inconsistencias y yerros en el informe que rindió, como quiera que dejó de analizar información y que su tarea tuvo naturaleza de comparación y no contable, que admitió el desconocimiento de normas contables que permiten «inflar» la información en los formatos de vinculación bancaria, que reconoció que la ganadería no es una actividad comercial y que, por lo tanto, está exenta de la obligación de llevar contabilidad y que se equivocó en lo atinente a la información tributaria.

De haber apreciado tales aspectos, advierte, el Tribunal habría llegado a conclusiones distintas sobre los incrementos patrimoniales de JERÉZ GALEANO, pues además no ofreció razón alguna para no dar credibilidad a las acotaciones del testigo.

En tercer lugar, de manera subsidiaria, censura, en torno al testimonio de Omar Gilberto Moncada Vargas que se trata de una prueba compleja, conformada por el informe y su testimonio rendido en juicio, por lo que se incurrió en un falso juicio de identidad porque se cercenó el contenido de su declaración, pues en esta admitió las equivocaciones presentadas en su informe.

En cuarto lugar, censura que el *ad quem* incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en

relación con los testimonios de Andrea Díaz, Luis Rubiano y José Valencia, quienes como expertos en la materia declararon haber llevado a cabo estudios donde hicieron ver las deficiencias del dictamen rendido por Omar Gilberto Moncada Vargas. Por tanto, concluye que el Tribunal no justificó el motivo para no dar credibilidad a dichos testigos.

En quinto lugar, manifiesta que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en lo atinente a los testimonios de los agentes Herney Sogamoso Yosa y Fredy Quevedo. Según el demandante, dichos declarantes, el primero como coordinador de la investigación de policía judicial y el segundo a cargo de las interceptaciones telefónicas, descartaron cualquier vínculo del acusado JAIME JERÉZ GALEANO.

En sexto lugar, subsidiario al anterior, plantea un error de hecho por falso juicio de identidad en relación con los mismos testimonios de Herney Sogamoso Yosa y Fredy Quevedo, en tanto fueron cercenados porque su referencia fue apenas tangencial en la sentencia.

Cargo tercero –subsidiario-: violación directa

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia por falta de aplicación de los artículos 29 de la Constitución Política y 8

del Código Penal, por cuanto se desconoció el principio de prohibición de doble incriminación.

Manifiesta que los mismos hechos que fueron empleados para adecuar la conducta de JAIME JERÉZ GALEANO y de NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE a los delitos de *Lavado de activos* y *Testaferrato*, sirvieron para estructurar en contra de ellos la conducta de *Concierto para delinquir*, quebrantándose el principio de *non bis in ídem*.

Así mismo, plantea, de manera subsidiaria, que los hechos declarados como demostrados corresponden en verdad a la coautoría, para JERÉZ GALEANO, en el delito de *Lavado de activos* y, para CÁRDENAS DUARTE, en la conducta de *Testaferrato*, por lo que al tiempo no se les podía condenar por el delito de *Concierto para delinquir*, pues hubo un acuerdo de voluntades específico para la comisión de unas conductas punibles y no una asociación genérica e indefinida para la comisión de delitos indeterminados.

Formula también una censura adicional, aduciendo, en relación con NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 1766 del Código Civil, en tanto el comportamiento de la acusada corresponde al «*testaferrato civil o la simulación civil*», y no a un delito de *Testaferrato*, en los términos del artículo 326 del Código Penal, pues para éste se encontraba ausente el dolo.

Finalmente, como un último reproche, se refiere a que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 31-2 de la Constitución Política y 204-2 de la Ley 600 de 2000, en tanto se agravó la pena a los procesados, no obstante haber sido apelantes únicos.

En relación con NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, manifiesta que la dosificación punitiva fijada por el juez *a quo* en 72 meses de prisión y 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes en relación con el delito de *Testaferrato* no fue cuestionada por ninguna de las partes, no obstante el Tribunal aumentó la sanción a 99 meses de prisión y 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Y en lo que tiene que ver con JERÉZ GALEANO que el juez de primer grado fijó la pena en 96 meses de prisión y multa de 666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no obstante el Tribunal, sin ninguna explicación, aumentó la pena a 139 meses y 15 días de prisión y multa de 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Demanda presentada por la defensa de ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA:

Cargo primero: violación indirecta

Con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, formula el cargo por error de hecho consistente en falso raciocinio.

En desarrollo del cargo, el defensor del acusado expone que la sentencia condenatoria se fundamentó en medios de conocimiento insuficientes.

Aduce que el juez de primera instancia ignoró el principio de razón suficiente, en cuanto no se pueden explicar por sí mismos los hechos sobre los cuales concluyó en la existencia de una actividad ilícita subyacente en la estructuración del delito de *Lavado de activos Agravado*.

Refiere que la responsabilidad del acusado JERÉZ PINEDA no puede fundarse en el testimonio de Jefferson David Murcia Rodríguez, cuando el mismo juez *a quo* cuestionó su credibilidad, ordenando compulsar copias para que se investigara por un presunto delito de falso testimonio, aspecto que no fue objeto de anulación por el Tribunal.

Además, censura que el juez de primera instancia fundara la responsabilidad del acusado en el delito de *Lavado de activos Agravado* en la misma prueba que sostuvo para absolverlo por los delitos de *Concierto para delinquir agravado* y *Enriquecimiento ilícito de particulares*.

En relación con el fallo del Tribunal, critica que quebranta el principio del derecho penal de acto al sostener la condena del procesado en el hecho de ser el esposo de RUBI YICETH AYALA BARRERA, sobrina de Daniel Barrera Barrera.

Asevera que las consideraciones del Tribunal en el sentido que existía una relación de negocios del acusado con Daniel Barrera Barrera y que realizaba transacciones comerciales con al menos una de las empresas de su propiedad –*Arbar Ganadería E.U.*–, no son concluyentes de la realización del injusto de *Lavado de activos Agravado*, en tanto se trataba de actividades lícitas, con lo que se vulneró el principio lógico de tercero excluido.

Agrega que tampoco es indicativo de la realización de la conducta punible el hecho de que el procesado JERÉZ PINEDA, al igual que otros acusados, empleara la empresa *Frigorífico San Martín* de Bogotá, porque de esa manera se construye una regla de la experiencia inadmisibile.

En relación con el delito de *Concierto para delinquir Agravado*, atribuido al procesado, censura que el Tribunal tuvo en cuenta las mismas razones que empleó para estructurar la conducta de *Concierto para delinquir Agravado*, con lo que quebrantó el principio de razón suficiente.

Cargo segundo: violación directa

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, materializada en la falta de aplicación de la garantía de la prohibición de reforma en peor.

Al respecto plantea que la Fiscalía recurrió en apelación la sentencia exclusivamente en lo que tenía que ver con la absolución declarada por el juez *a quo* por el delito de *Concierto para delinquir Agravado*, y no en relación con el quantum punitivo por el delito de *Lavado de Activos Agravado*, respecto del cual el procesado JERÉZ PINEDA tenía la condición de apelante único, pues su defensa concretó su disenso en la responsabilidad penal atribuida.

Aclara respecto a su posición, que la sanción impuesta por el juez de primera instancia por el delito de *Lavado de Activos Agravado* -96 meses de prisión- no fue objeto de censura por ninguno de los recurrentes, salvo por la defensa del procesado. Por eso, el Tribunal hizo más gravosa la situación del apelante cuando por esa conducta fijó la sanción en 139 meses y 15 días de prisión y 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De esa manera, el recurso de apelación fue resuelto por el Tribunal desmejorando su situación jurídica al incrementar la pena impuesta.

Cargo tercero: violación directa

Acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, en el sentido de errónea interpretación de los artículos 8° y 61.3 del Código Penal, al imponerse una pena por el delito de *Lavado de activos* distinta a la que legalmente correspondía.

Refiere el demandante que el juez *ad quem* no tuvo en cuenta los fundamentos para la individualización de la pena, imponiendo sin ningún criterio de ponderación la sanción correspondiente al máximo previsto dentro del respectivo cuarto punitivo.

3. Demanda presentada por la defensa de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO:

Cargo primero: nulidad

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de haberse emitido en un proceso viciado de nulidad por presentarse una motivación falsa, en tanto el Tribunal se apartó de la verdad probada durante el juicio, irregularidad que afectó la estructura del proceso.

Expresa que el Tribunal empleó «*argumentos simples, discursivos conjeturales y suposicionales*», irrespetando el postulado de la dialéctica, al no confrontar en debida forma los dichos ofrecidos por el acusado en su indagatoria con las pruebas practicadas.

Refiere que el Tribunal no se ocupó de analizar la postura defensiva en sus diferentes intervenciones, limitándose a registrar algunos acontecimientos descontextualizados, sin ocuparse de las razones jurídicas y probatorias que lo condujeron a su decisión.

Dentro de la sentencia ninguna mención se hizo sobre la existencia de alguna prueba que haya servido para estructurar el delito de *Lavado de activos*, limitándose el Tribunal a presentar presunciones desprovistas de respaldo probatorio para señalar que el acusado había introducido el dinero ilícito en el mercado a través de la adquisición de productos y servicios financieros, sin que indicara la manera como se dio el proceso de colocación y de retorno de esas cuantías económicas a la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera.

Agrega que el Tribunal ni siquiera se ocupó de señalar a través de qué verbo rector se logró la consumación del tipo penal de *Lavado de activos*, así como tampoco delimitó de manera temporal cuándo tuvo ocurrencia su realización, de allí que «*la ausencia de motivación es absoluta*». Así mismo,

no fue abordado en la sentencia el delito subyacente, ni siquiera por una inferencia razonable. Por ello, no se indicó la manera cómo se materializó el delito, incurriendo en una clara omisión en cuanto a la valoración de la prueba.

Señala que de la declaración del Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas, jefe del grupo Colombia Uno de la DIJIN, no se puede concluir que al acusado MARTÍNEZ ARANGO se le haya encontrado prueba alguna que lo comprometiera con las actividades ilícitas, pues además el testigo reconoció que empleó un método incorrecto para determinar el incremento patrimonial, aspecto que fue desconocido por el Tribunal.

De igual manera, aduce, el *ad quem* se sustrajo de valorar la declaración de Ernesto Rubiano, testigo experto presentado por la defensa, quien identificó los yerros en que incurrió el citado Teniente Moncada Vargas.

Subraya que aunque las investigaciones de Policía Judicial, así como la resolución de acusación y el debate en el juicio, se centraron en hechos acaecidos entre los años 2000 y 2010, en su fallo el Tribunal pone en tela de juicio el origen de las ganancias o utilidades percibidas antes del año 2000.

En relación con el delito de *Concierto para delinquir*, repara en que el tema fue despachado en pocos renglones, sin que se ofreciera argumentación alguna sobre su

configuración, limitándose el juzgador a mencionar algunas relaciones comerciales del acusado con otros procesados, sin que estas hayan sido señaladas de delictivas.

Cargo segundo: violación indirecta

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, demanda la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, debido a la aplicación indebida de los artículos 323 y 340 del Código Penal y la falta de aplicación de los artículos 29 de la Constitución Política y 7 y 232 de la Ley 600 de 2000.

En desarrollo del cargo, el demandante plantea la presencia de múltiples yerros en la apreciación de la prueba.

En primer lugar, repara en que el Tribunal incurrió en error de hecho en la valoración de las pruebas testimoniales, en tanto de ellas no podía derivarse la presencia de algún vínculo del procesado con la realización de las conductas punibles. Al efecto cita las declaraciones del Teniente Omar Gilberto Moncada y del Subcomisionado Herney Sogamoso Yosa, para concluir que manifestaron que no existía ningún elemento de prueba que permitiera concluir que MARTÍNEZ ARANGO estuviera asociado a alguna actividad ilícita.

En segundo lugar, critica que se incurrió en un error de hecho relativo a la apreciación de las pruebas documentales

presentadas por el acusado (más de 7.182 folios en documentos) y las que fueron incautadas durante la diligencia de allanamiento y registro, atinentes a las actividades comerciales que desplegaba el procesado, las que fueron debatidas en juicio y desconocidas por el juzgador.

Agrega que el Tribunal invirtió la carga de la prueba cuando planteó la exigencia de que el procesado debía demostrar el origen de su crecimiento patrimonial.

En tercer lugar, refiere la presencia de un error en la apreciación de la prueba documental y testimonial que acreditan la justificación del patrimonio del procesado.

En ese sentido, advierte que con el testimonio de Ernesto Rubiano se demostró que en aplicación de la regulación tributaria y contable y en desarrollo de la técnica inherente a esa disciplina, el patrimonio de MARTÍNEZ ARANGO estaba debidamente justificado.

Así mismo, que el perito forense de la Fiscalía, Omar Moncada Vargas, admitió los errores técnico-contables que consignó en su informe, aceptando que el procedimiento desarrollado no se correspondió con el cumplimiento de las normas sobre la materia.

En cuarto lugar, plantea la presencia de un error de hecho por la incorrecta apreciación de los medios de prueba

que acreditaron que el procesado no era un mensajero para el año 1999, como lo sostuvo el Tribunal, sino un comerciante del sector cárnico y ganadero. Para ese efecto, trae a colación el testimonio del Teniente Omar Moncada Vargas.

Con lo anterior, concluye, se quebrantó por parte del Tribunal el principio de in dubio pro reo.

Cargo tercero: violación indirecta

Acusa la sentencia de segundo grado de incurrir en errores de hecho por falso juicio de identidad y falso juicio de existencia.

En primer lugar, refiere que el Tribunal ignoró el contenido real de la prueba relacionada con la llamada telefónica interceptada al procesado, trastocando su literalidad, haciéndole decir a la prueba lo que su contenido no expresa.

Sobre dicha prueba puntualiza el defensor que de la conversación telefónica, sostenida el 7 de junio de 2010, y no de 2009, como se sostuvo en la sentencia, el Tribunal sacó conclusiones distorsionadas, como quiera que omitió su confrontación con la indagatoria de MARTÍNEZ ARANGO y el testimonio de Fredy Quevedo, pues de haberlo hecho habría inferido que no se evidenciaba la existencia de actuaciones

ilícitas por parte del acusado, incurriéndose así en un falso juicio de identidad.

Señala también la presencia de un falso juicio de existencia cuando el Tribunal afirmó que el procesado no ofreció explicación satisfactoria y verosímil de su evolución económica y de su base patrimonial.

Al respecto refiere que ese tema en particular fue debatido ampliamente durante el juicio, desconociendo el Tribunal la existencia de la prueba documental analizada por el testigo Ernesto Rubiano, experto contador presentado por la defensa. Tampoco es cierto, aduce, que el procesado no haya presentado prueba sobre el origen y evolución de su patrimonio, lo que se acredita con el testimonio del Teniente Omar Moncada Vargas.

Adicionalmente censura la existencia de un error de hecho por falso juicio de existencia al desconocer el Tribunal el testimonio del Teniente Omar Moncada Vargas y la indagatoria del acusado, con lo que habría develado que no obstante el hecho irrelevante de su afiliación el 8 de julio de 1999 a una EPS en calidad de «*mensajero vendedor*», para entonces ya se había consolidado como ganadero.

Cargo cuarto: violación indirecta

Denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, en tanto en la sentencia se omitió valorar algún elemento de prueba del que pudiera inferirse que el acusado ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO haya sido autor del delito de *Concierto para delinquir Agravado*.

Además, aduce el demandante, no se valoró el testimonio del Subcomisionado Herney Sogamoso Yosa, quien fue contundente en señalar que no se encontró ningún documento que relacionara al procesado con actividades ilícitas. En ese mismo sentido, afirma, testificó el Teniente Omar Moncada Vargas, presentado como perito contable, quien puntualizó que los ingresos económicos del procesado se encontraban soportados y pertenecían a sus actividades comerciales lícitas.

4. Demanda presentada por la defensa de RUBI YICETH AYALA BARRERA:

Cargo primero: violación indirecta

Con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, demanda la sentencia por el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, proveniente de diversos errores de hecho.

En primer lugar, sobre el delito de *Lavado de activos*, refiere el demandante la presencia de un error de hecho por

falso raciocinio, entendiendo que de hechos indicadores debidamente probados, el Tribunal llevó a cabo inferencias equivocadas, incurriendo en la proscrita responsabilidad objetiva.

En ese sentido, expone, si bien es cierto que se probó que la acusada RUBI YICETH AYALA BARRERA colaboraba con su padre y su esposo en la administración de sus negocios y, con ello, que era muy probable que tuviera encuentros con su tío Daniel Barrera Barrera, de allí no podía inferirse como máxima de la experiencia que participara de su organización criminal; valga decir, que del parentesco no podía inferirse la responsabilidad penal de la procesada.

De otro lado, plantea en relación con el delito de *Lavado de activos* reprochado a la procesada, la presencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, toda vez que en su valoración el Tribunal desfiguró la prueba relacionada con el negocio jurídico respecto del inmueble ubicado en el barrio Modelia de Bogotá, el mismo que fue adquirido por su padre y registrado a nombre de la acusada, cuando ésta ni siquiera había conocido a ÓSCAR ALBERTO JERÉZ, por lo que allí no se reflejó ningún acto ficticio tendiente a cubrir el origen de los recursos económicos.

Igual sucedió en relación con el inmueble ubicado en el barrio Tunjuelito de Bogotá, el que también su padre registró a nombre de la procesada después de haberlo recibido en

dación en pago en el año 2001, habiéndose omitido por parte del Tribunal los elementos de prueba que acreditaban su legalidad, entre ellos el testimonio de Germán Cristancho Otanche, quien es el representante legal de la empresa que cedió el bien.

Así mismo, en lo que atañe con la adquisición de un depósito ubicado en un condominio de la ciudad, el recurrente puntualiza que la acusada dio las explicaciones sobre su adquisición, su valor y la destinación que dio al mismo, sin que pudiera existir un incremento patrimonial por justificar. Además, el depósito mencionado era de un valor mínimo, lo que no resultaba coherente con los dineros que podía manejar la organización criminal.

Por lo anterior, precisa, la literalidad de la prueba indica que entre las familias JERÉZ y AYALA no existieron negocios jurídicos simulados tendientes a distraer la atención de las autoridades respecto del origen y la titularidad de los bienes.

Adicionalmente, se refiere a los locales comerciales ubicados en el Centro Comercial Mazuren de Bogotá, censurando que el Tribunal invirtió la carga de la prueba al sostener que no se aportaron pruebas suficientes para demostrar la legitimidad de los recursos con los cuales fueron adquiridos, distorsionándose el contenido de los testimonios del investigador Sogamoso Yosa y del perito Moncada Vargas, quienes precisaron que no existe prueba

con la que se pueda determinar que los bienes tuvieran como origen la actividad ilícita de Barrera Barrera.

De otra parte, incurrió en un falso juicio de identidad al adicionar la prueba considerando que la acusada AYALA BARRERA fue socia de la empresa *Herjez Ltda.*, junto con ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA y Jaime Herreño, a partir de lo cual concluyó que efectuó transacciones comerciales con la firma *Arbar Ganadería E. U.*, propiedad de Daniel Barrera Barrera.

En realidad, advierte, la documentación contable de esta última empresa fue incautada en su totalidad, sin que fuera tomada en cuenta por el perito Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas, según lo reconoció en su análisis de renta por comparación patrimonial de NEMECIO AYALA, padre de la acusada, quien agregó que no se reportaron incrementos por justificar en su patrimonio. Por tanto, en su concepto, tales aspectos de la declaración del perito, no fueron valorados por el juez *ad quem*.

De ese análisis contable no podía deducirse que la actividad ganadera desplegada por NEMECIO AYALA (padre) tuviera visos de ilegalidad. Sin embargo, a partir de allí el Tribunal infirió que la procesada AYALA BARRERA obtuvo provecho de los negocios ilícitos de su padre.

En relación con el delito de *Concierto para delinquir Agravado*, el demandante plantea inicialmente un falso juicio de identidad porque, en su criterio, se desconoció el contenido literal de los testimonios de Jefferson David Murcia Rodríguez, Herney Sogamoso Yosa y Omar Gilberto Moncada Vargas, quienes expresamente manifestaron que no les constaba que la acusada AYALA BARRERA perteneciera a una organización criminal.

Además, expresa que el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad al cercenar la prueba relacionada con el testimonio de Herney Sogamoso Yosa, pues no tuvo en cuenta que éste manifestó que en sus tareas de verificación no pudo comprobar que el restaurante *Matambre*, cuya administración se atribuye a la acusada, fuera en realidad propiedad de Daniel Barrera Barrera, por lo que resultaba equivocada la conclusión a la que se llegó en la sentencia en el sentido de que RUBI YICETH AYALA BERRERA fuera integrante de la organización criminal y que empleaba dicho establecimiento para lavar dineros.

En torno al establecimiento comercial *Cuernavaca* y un apartamento en *Plaza del Sol* de Bogotá, igual expresa que fue cercenado el testimonio de Omar Gilberto Moncada Vargas, quien manifestó que ningún vínculo se comprobó entre dichos bienes y el apodado «*el loco Barrera*».

Con lo anterior, el demandante estima desvirtuada la conclusión del Tribunal sobre la existencia de una sociedad criminal de la que hacía parte la acusada.

Agrega que la conducta contra la seguridad pública se confunde con el delito de *Lavado de activos*, existiendo una doble calificación de los hechos. Enfatiza, además, que los vínculos de la acusada con su padre eran de naturaleza lícita, de carácter comercial, laboral y personal, existiendo dudas no resueltas en relación con su responsabilidad penal.

Cargo segundo: nulidad por falta de competencia.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, demanda la sentencia por la existencia de una violación al debido proceso, habida cuenta que el procedimiento empleado debió ser el previsto en la Ley 906 de 2004 y no el de la Ley 600 de 2000, bajo el cual de manera equivocada se surtió la actuación.

En desarrollo del cargo, el demandante plantea que no existe un solo acto de investigación que directa o indirectamente vincule a los procesados y que se haya realizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, pues la actuación se inició el 8 de mayo de 2009 con fundamento en el informe suscrito por el funcionario de Policía Judicial, Julio César Castaño, y en la misma fecha la Fiscalía 17 Especializada UNAIM solicitó la asignación de un

número de radicado para iniciar una nueva investigación bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, cuando para aquella época ya estaba vigente en todo el país la Ley 906 de 2004. Además, el citado informe resultó de la identificación e individualización del señor Juan Barrera Fonseca, dentro del radicado 110016000098200880038 surtido por este último estatuto procesal.

Lo anterior determina que objetivamente, tratándose de conductas de ejecución permanente, el modelo de juzgamiento por el que debía adelantarse la investigación es el previsto en la Ley 906 de 2004, por lo que no haberlo hecho así comportó un vicio de estructura al desconocerse el principio de legalidad.

Dicho razonamiento corresponde, concluye el recurrente, a la tesis de la razón objetiva desarrollada por la Corte, según la cual debe preferirse el procedimiento penal de dicha Ley cuando las actividades de investigación se iniciaron bajo su vigencia.

Cargo tercero: violación directa.

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de violar de manera directa de ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 61-3 del Código Penal.

Aduce que el fallador debió imponer la pena mínima dentro del respectivo cuarto, pues no obstante la gravedad de las dos conductas por las que fue declarada responsable la acusada, no hubo ninguna motivación para aplicar en su caso el máximo de la sanción, desconociéndose la presencia de circunstancias de menor punibilidad existentes.

Así las cosas, explica el recurrente, el Tribunal no realizó ningún ejercicio de ponderación en torno a la intensidad del dolo, las causales que atenúan la conducta y la necesidad y función de la pena, empleando el mismo rasero para la imposición de las penas para todos los procesados, sin hacer ninguna distinción en materia de los criterios propios de la individualización de la sanción.

5. Demanda presentada por la defensa de NEMECIO AYALA BARRERA:

Cargo primero: violación indirecta

Con apoyo en el cuerpo segundo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante acusa la sentencia debido a diversos errores de hecho consistentes en falsos juicios de existencia e identidad.

En desarrollo del cargo advierte el demandante que la sentencia de condena se edifica, inicialmente, en el vínculo familiar del procesado con Daniel Barrera Barrera,

circunstancia por completo objetiva, que no atiende a la teoría del dominio del injusto, lo que fue producto de ignorar varios medios de prueba y de tergiversar el contenido material de otro.

En primer lugar, refiere que el Tribunal supuso la existencia de alguna prueba o malinterpretó otros medios de conocimiento, para concluir de manera equivocada que la finca «*Mi ranchito*» era propiedad de Daniel Barrera Barrera, cuando en realidad, como quedó probado, lo era de Ana Silvia Barrera Vargas, quien le donó una parte del predio.

Asume el defensor que la equivocación del Tribunal se generó en la declaración de Elver Hernando Barrera Morales, quien expresó su creencia de que la finca figuraba a nombre de Ana Silvia, habiendo sido un regalo de Daniel Barrera Barrera. Se trata, arguye, de una opinión personal del testigo y no de la comprobación del hecho como tal, por lo que su testimonio fue tergiversado en ese aspecto, configurándose un falso juicio de identidad.

Asegura que no existe prueba directa sobre que el acusado fuera propietario de dicho inmueble, por lo que el Tribunal, a partir del testimonio de Elver Barrera Morales, construyó un indicio a partir de un hecho indicador falso, cuando concluyó que la finca había sido comprada con dineros ilícitos y que la responsabilidad de AYALA BARRERA la edificó sobre el hecho de que administraba esa propiedad.

Desconoció el juez *ad quem* que la señora Ana Silvia Barrera Vargas explicó de manera suficiente el origen del bien, identificando al vendedor y explicando que lo compró con sus ahorros y la herencia de sus padres.

En segundo lugar, se refiere el demandante a que fue tergiversado el contenido material del testimonio del Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas y se omitió por completo el análisis de la prueba de la defensa, especialmente la del auditor forense José Valencia Plaza.

En ese sentido, el recurrente expone que el propio Teniente Moncada Vargas admitió en su declaración que no tuvo en cuenta los documentos contables incautados durante las diligencias de allanamiento y que daban cuenta de las ventas de ganado por parte del acusado.

Por esa misma razón, al no hacer parte del informe contable del 2 de julio de 2010, el Tribunal omitió valorar los documentos en cuestión, con los que se soportaba la actividad económica de AYALA BARRERA.

En realidad, aduce el demandante, el perito Moncada Vargas no presentó un análisis contable ni un dictamen pericial, sino un análisis de renta por comparación patrimonial, conforme a las reglas del Estatuto Tributario, el cual presenta serias irregularidades que impiden servir de

base para la demostración de un incremento patrimonial no justificado por parte de NEMECIO AYALA (padre), por lo que el Tribunal tergiversó la prueba testimonial, en tanto el declarante no sostuvo que se presentaran negocios ilícitos o que los documentos –que ni siquiera fueron estimados– resultaran ilegales.

Además, el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia al no valorar el testimonio del perito José Valencia Plaza, presentado por la defensa, quien justificó que el patrimonio del procesado se encuentra acreditado en sus actividades lícitas de venta de ganado.

En tercer lugar, en relación con el hecho de que el acusado adquirió un inmueble que registró a nombre de su compañera permanente María José Patiño Camargo, arguye que de ello no se puede inferir, como lo hace el Tribunal, que tuvo como intención el de ocultar a su verdadero propietario, sabiéndose además que de acuerdo con lo declarado por el investigador Henry Sogamoso Yosa, «*no se encontró nada ilegal en esa compraventa*» y que no existe prueba que acredite irregularidad alguna.

De esa manera, el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad, al cercenar el contenido de la prueba testimonial de Sogamoso Yosa.

En suma, conforme al cargo presentado por el demandante, concluye que: es cierto que existe un lazo de consanguinidad entre Daniel Barrera Barrera y el acusado NEMECIO AYALA BARRERA; también es cierto que el procesado compró un apartamento, el cual registró a nombre de su compañera permanente; no es verdad que la finca «*Mi Ranchito*» sea de propiedad o haya sido comprada con dineros de Daniel Barrera Barrera; no es cierto que las transacciones comerciales del acusado carezcan de soportes legales; y, no es verdad que al registrar el apartamento a nombre de su compañera sentimental, el acusado haya querido ocultar un origen ilícito.

Cargo segundo –subsidiario-: violación directa

Con fundamento en la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de violar de manera directa de ley sustancial, por errónea interpretación de los artículos 59 y 61-3 del Código Penal, lo que trajo consigo la imposición de una sanción penal distinta a la prevista para el delito de *Lavado de activos*.

Aduce que como quiera que no se dedujeron circunstancias genéricas de agravación punitiva, el juzgador se tenía que ubicar en el cuarto mínimo de movilidad para individualizar la pena y, dentro de este, ponderar los aspectos contenidos en el artículo 61-3 del Código Penal.

El Tribunal, sin embargo, de manera general, empleó los mismos elementos que componen el tipo penal para inferir la gravedad de la conducta e imponer el máximo de la pena permitida por la ley, sin que en ello respondiera a los criterios de ponderación establecidos en la ley, lo que trajo como consecuencia un incremento desproporcionado de la sanción.

6. Demanda presentada por el Procurador 317 Judicial II Penal:

Tres cargos postula el Agente Especial del Ministerio Público, que fundamenta de la siguiente manera:

Cargo primero: violación indirecta.

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia por violación indirecta de la ley, proveniente de un error de hecho por falso juicio de existencia, sustentado en la «*omisión absoluta de la valoración*» de la prueba documental relacionada en los oficios No. 002969 / ADESP – GRUES 7.13.2, del 17 de enero de 2011; No. 007068 / ADESP – DIJIN 7.13.2, del 1º de febrero de 2011; y, No. 001984 ADESP – GRUES 7.13.2, del 11 de enero de 2011.

Según el demandante, dicha documentación de naturaleza financiera, bancaria, comercial, contable,

personal, familiar y laboral fue considerada sin utilidad alguna para la investigación por parte del Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas, encargado de su análisis. No obstante, se trata de «*miles de documentos*», omitidos en su valoración por el Tribunal, con los que se demuestra que los procesados no estaban concertados con la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera, pues con ellos se puede acreditar la fuente legal de sus ingresos económicos.

Así, advierte el recurrente, aquella documentación permitiría acreditar que, desde antes de la investigación, NEMECIO AYALA (padre) y NEMECIO AYALA BARRERA (hijo) se dedicaban a la venta de ganado; JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA y ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, a la compra y venta de ganado en pie; GERMÁN QUIROGA VELASCO, a la cría de ganado especializado; NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, era partícipe de negocios familiares a los que se había vinculado con base en la herencia recibida tras la muerte de su madre; y, RUBI YICETH AYALA BARRERA, apoyaba en los negocios a su marido, JERÉZ PINEDA.

De otra parte, aduce el demandante que la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal se fundamentó en los testimonios de Helbert Hernando Barrera Morales y Jeferson David Murcia Rodríguez, omitiéndose, sin embargo, el contenido de otros 21 testimonios, con los que se habría

desvirtuado la ocurrencia de las conductas punibles reprochadas a los procesados.

Se refiere a los testimonios del Comisario Herney Sogamoso Yosa, Patrullero José Alexander Puerto, Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas, Contador Público Luis Ernesto Rubiano Torres, General Guillermo Quiñónez Quiroz, Contadora Pública Andrea del Pilar Díaz Cárdenas, Contador José Valencia Plaza, María Jova Barrera, Elí Barrera Gil, Fanor Norberto Ruiz, Yolanda Aldana Acero, Gustavo Sánchez, Francisco Javier Franco Hincapié, Jairo José Guerrero Martuchi, Henry Ardila Martínez, María Jackeline Ochoa Monroy, José Orlando Guzmán, Suboficial Fredy Alonso Quevedo, Raquel Estela Valenzuela Sandoval, Francisco Moncada y Gil Roberto Quitián Romero.

Cargo segundo: violación indirecta.

Propone el cargo de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho consistente en falso juicio de identidad por el cercenamiento que se hizo al valorar los testimonios de Jefferson David Murcia Rodríguez, Ana Silvia Barrera Vargas, Pedro Agustín Barrera Vargas, Luis Antonio Barbosa Rojas, José Vicente Jeréz Galeano y Ciro Alberto Vargas Silva.

Aduce que el Tribunal se limitó a extraer apartes de dichos testimonios, sin llevar a cabo una valoración integral con los demás medios de prueba.

Así, en relación con el testimonio de Jefferson David Murcia Rodríguez precisa que su declaración inicial, según dijo, había sido cambiada, por lo que en el juicio no es que se haya retractado de esa primera versión en la que incriminó a los procesados, como sostuvo el Tribunal, sino que develó la anómala situación sobre aspectos que no había depuesto.

En relación con el testimonio de Ana Silvia Barrera Vargas, aduce que el Tribunal omitió en su apreciación probatoria los fragmentos de las declaraciones en los que precisa la manera como adquirió la finca *Mi ranchito*, para lo cual no necesitó de los recursos de su hijo Daniel Barrera Barrera, como se sostuvo en el fallo. Además, manifestó que tuvo negocios con NEMESIO AYALA y NEMESIO AYALA BARRERA, lo que no fue considerado por el Tribunal.

Sobre el testimonio de Pedro Agustín Barrera Vargas, expresa que no se valoró aspectos trascendentales como el conocimiento que tenía de la finca *Mi ranchito*, por vivir en ella, manifestando que desconocía que en ese predio se guardara cocaína ni dinero en grandes cantidades. Tampoco es cierto, sostuvo ese testigo, que la finca fuera visitada por Helbert Hernando Barrera Morales.

Así mismo, afirma que el Tribunal excluyó las declaraciones de Luis Antonio Barbosa Rojas, en las que dilucidó que no conocía a Arnoldo y a Daniel Barrera Barrera, tampoco a Helbert Hernando Barrera Morales, además que no es cierto que a la finca *Mi Ranchito* se llevaran grandes cantidades de dinero.

Agrega que fue cercenado el testimonio de José Vicente Jeréz Galeano para no otorgar credibilidad al procesado JERÉZ GALEANO en torno a los ingresos que se derivaban de la venta de ganado a título personal y a nombre de la sociedad familiar Jaime V. y Cia. S. en C. Jergal S. en C.

Además, con el testimonio de Ciro Alberto Vargas Silva, el que tampoco fue apreciada por el juez *ad quem*, se podía acreditar que aunque no generó ganancias, no era ficticia la sociedad Inversiones Los Tunjos Ltda.

Cargo tercero: violación indirecta.

Formula el cargo de violación indirecta de la ley sustancial, por error de derecho proveniente de falso juicio de convicción.

Fundamenta el demandante que el vicio se concreta en que el Tribunal dio valor de prueba a los distintos informes de Policía Judicial rendidos por los miembros de la DIJIN, integrantes del grupo Colombia Uno, fundamentando en ellos

la demostración de la materialidad de las conductas que fueron objeto de reproche.

Asegura que el Tribunal privilegió dichos informes de Policía Judicial, excluyendo de su análisis las ratificaciones que de ellos hicieron sus signatarios en la etapa de investigación y en la audiencia pública.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal, luego de transcribir los hechos, resumir la actuación procesal y las demandas, solicitó a la Sala no casar el fallo impugnado, atendiendo las siguientes razones:

1. Demandas presentadas por la defensa de NORMA CONSTANZA CÁRDENAS y JAIME JERÉZ GALEANO

Frente al cargo conjunto referido a la nulidad de la actuación, por haberse proferido en segunda instancia la condena por el delito de concierto para delinquir, sin que se habilitara la posibilidad de instaurar el recurso de apelación, señaló la procuradora su improcedencia, debido a que la sentencia C-792-14 citada por los recurrentes no cobija los fallos proferidos en actuaciones procesales regidas por la Ley 600 de 2000. Agrega que dicho fallo de constitucionalidad se emitió con efectos diferidos a un año, lapso que aún no había vencido para el momento en que el tribunal condenó a

NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE y JAIME JERÉZ GALEANO.

Acerca del denominado cargo subsidiario, planteado igualmente en forma conjunta, señaló su improcedencia no solo por la manera anti técnica como se postuló (error de hecho por falso raciocinio, por falso juicio de identidad o por falso juicio de existencia por omisión), sino porque realizada la verificación se establece que las instancias valoraron los medios de prueba cuyo desconocimiento es alegado por los impugnantes, de manera que la condena proferida en contra de JAIME JERÉZ GALEANO por el delito de lavado de activos agravado y de NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE por el punible de testaferrato, se soporta en los testimonios de Jefferson David Murcia, Omar Gilberto Moncada Vargas, Herney Sogamoso, Fredy Quevedo, Andrea Díaz, Luis Rubiano y José Valencia, sin que en el ejercicio valorativo se avizore la existencia de algún yerro.

Realmente, continúa la delegada de la Procuraduría, se advierte que los recurrentes muestran su criterio particular sobre la manera como debió valorarse la prueba.

Resalta que en punto del testimonio de Jefferson David Murcia, los juzgadores si tuvieron en cuenta la retractación que hizo de su inicial dicho; sin embargo, estudiadas las dos versiones confirieron credibilidad a la primera en la que aportó información que al ser correlacionada con otros

medios permite derivar la responsabilidad penal de JERÉZ GALEANO y CÁRDENAS DUARTE.

Sobre el cargo tercero denominado subsidiario conjunto, fundado en el señalamiento de violación directa a la ley sustancial, artículos 29 de la C. P. y 8, 29 inciso segundo y 340 del Código Penal, por violación al principio de prohibición a la doble incriminación por un mismo supuesto fáctico, debido a la tipificación como concierto para delinquir, de circunstancias que constituyen manifestaciones individuales de la conducta de lavado de activos, para JERÉZ GALEANO- y de testaferrato, para CÁRDENAS DUARTE; lo considera desacertado por partir de supuestos que no consultan la realidad procesal.

Resalta que el fallador en forma amplia argumentó sobre las conductas desplegadas por cada uno de los vinculados que configuran tipos penales diversos. Así, quedó claro que además del lavado de activos y del testaferrato, los procesados conformaron una organización criminal con permanencia en el tiempo, dedicada a la comisión de actividades ilícitas, entre ellas, las ya mencionadas.

En punto de la afectación al principio de *non reformatio in peius*, la procuradora advierte que la fiscalía fue uno de los sujetos procesales que interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, precisamente por ser de

carácter absolutorio, luego, no asiste razón al demandante por carecer de la condición de único apelante.

2. La demanda presentada a nombre de OSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO

Refiriéndose al cargo de nulidad por quebrantamiento al debido proceso, encuentra la Procuradora Delegada, que el fallo de segunda instancia se fundamenta en las pruebas obrantes en la actuación y ofrece argumentos a partir de los cuales se conoce la participación de MARTÍNEZ ARANGO en las conductas delictivas, razón por la cual no se estructuran las falencias de motivación alegadas por el recurrente.

Frente al segundo cargo presentado como subsidiario, en el que el demandante enuncia la existencia de ‘varios errores de hecho’, señala la procuradora que no se advierten tales yerros, sino la libre crítica que hace el impugnante al fallo de segundo grado, en el que el *ad quem* abordó la totalidad de los medios probatorios, especialmente los documentos a partir de los cuales se evidencia el vertiginoso aumento en el pecunio de MARTÍNEZ ARANGO.

El tercer cargo subsidiario, planteado al amparo del error de hecho por falso juicio de identidad, es igualmente descartado por la delegada, luego de examinar que el sentido que el tribunal otorgó a la conversación telefónica interceptada, en la que uno de los interlocutores es OSCAR

RICHARD MARTÍNEZ, se identifica con la transcripción de la misma, sin que se hubiera distorsionado el contenido, pues surge evidente que el procesado impartía órdenes de manejar nombres y cédulas falsas para realizar operaciones económicas en las que el no figurara.

3 La demanda del agente especial del Ministerio Público

Se aparta de los cargos postulados por el procurador judicial, al hallar que el tribunal evaluó las pruebas para determinar la estructuración de las conductas punibles y luego establecer la responsabilidad de los procesados.

De esa manera, continúa, el *ad quem* se refirió a los relatos efectuados por Élver Hernando Barrera Morales, Jefferson David Murcia Rodríguez, José Alberto Aponte Novoa y Juan de Jesús Coronado Borda, quienes dieron cuenta acerca de las actividades de narcotráfico a las que se dedicaba la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera, alias el *Loco Barrera*, los socios y la forma como actuaban, las empresas al servicio y personas que conformaban el grupo delictual.

Sobre las propiedades que ostentaban los procesados, refiere que la información fue contrastada por investigadores de la policía judicial quienes al realizar actividades investigativas hallaron documentos, empresas y suficiente

material probatorio para determinar que existen pruebas que acreditan la existencia de la organización criminal dedicada al narcotráfico, lavado de activos y delitos conexos, liderada entre otros, por Daniel Barrera Barrera y sus nexos con actores armados ilegales.

Tampoco encuentra estructurado el alegado falso juicio de identidad, en tanto los testigos mencionados por el demandante solo dan cuenta de las calidades de los procesados, catalogándolos como buenas personas, pero sin alguna trascendencia frente al objeto del juicio. En cambio, los diversos estudios realizados por la UIAF, las declaraciones de los antiguos empleados de la organización, pero sobre todo, la actividad de los funcionarios de instrucción, lograron demostrar con la incorporación de estudios contables, escrituras públicas, registro de viviendas etc., que los procesados hacían parte de la organización criminal dedicada a la producción, distribución, transporte y blanqueo de capitales.

No acierta el recurrente, continúa la procuradora, al plantear un error de derecho por falso juicio de convicción, por haberse otorgado valor de prueba a los informes de policía judicial, pues el tribunal para edificar la sentencia condenatoria por los delitos de lavado de activos, concierto para delinquir y testaferrato, tuvo en cuenta diversos medios de prueba, que lo llevaron al grado de convencimiento de la responsabilidad de los encartados en la comisión de los

punibles por los cuales se les investigó, pero de ninguna manera les dio el alcance de prueba y menos, constituyen el soporte probatorio del fallo.

4. La demanda presentada por la defensa de RUBI YICETH AYALA BARRERA

Solicita que se declare la improcedencia de los tres cargos planteados, el primero, referido al desconocimiento de la apreciación de la prueba; el segundo al amparo de la causal tercera, por violación de la garantía del debido proceso por vulneración del principio de legalidad por indebida aplicación de la ley procedimental, y el tercero por violación directa de la ley, por errónea interpretación de los artículos 59 y 61.3 del Código Penal.

La alegada nulidad por adelantarse la actuación penal bajo la égida de la Ley 600 de 2000, cuando debió hacerse bajo el ritual de la Ley 906 de 2004, no tiene vocación de prosperidad, por cuanto los hechos que estructuran las conductas punibles sancionadas, empezaron a desarrollarse desde el año 1990 y concretamente, respecto a RUBI YICETH AYALA BARRERA, se tiene conocimiento de actividades comerciales en el año 2004, cuando adquirió unos locales comerciales en el centro comercial Mazurén de la ciudad de Bogotá.

El yerro referido a la supuesta violación indirecta de la ley por indebida valoración de las pruebas recaudadas, lo desecha la procuradora, luego de asumir el estudio del manejo de la prueba en la conducta punible de lavado de activos, concluyendo que el *ad quem* ajustó el ejercicio valorativo a las reglas de la sana crítica.

Sobre la alegada violación directa de la ley, descarta que se hubiera presentado un yerro en esta modalidad, por cuanto el fallador respetó los criterios previstos en la ley para individualizar la pena y su imposición de hizo respetando los cuartos punitivos, atendiendo las circunstancias específicas de cada caso.

De acuerdo con lo anterior, dice, los cargos planteados en esta demanda de casación, no están llamados a prosperar.

5. La demanda presentada a favor de NEMECIO AYALA BARRERA

Al margen de la falta de técnica en la presentación de los cargos, la delegada de la Procuraduría General de la Nación observa que el tribunal acertó al analizar, no solamente las tres pruebas que comprometían a AYALA BARRERA desde la investigación y la resolución de acusación, sino las demás existentes en el expediente; ejercicio de valoración conjunta con el cual se demostró que desde la posición económica de este procesado y la de su

esposa, no se explicó la procedencia lícita de los recursos que dieron cuenta para la compra de los bienes que aparecían a nombre de esta última persona.

En torno a la cuantificación de la pena impuesta a NEMECIO AYALA BARRERA, halló ajustada a la legalidad la decisión de no partir del primer cuarto de punibilidad, sino de los cuartos medios, dada la gravedad de la conducta de lavado de activos.

6. La demanda presentada por la defensa de OSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA

El impugnante presenta como cargo principal la violación indirecta de la ley por error de hecho por falso raciocinio, propuesta que encuentra infundada la delegada, puesto que en forma amplia el juzgador se refirió a las pruebas que estructuran los delitos de concierto para delinquir agravado y lavado de activos, así como la intervención de OSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA en estas conductas ilícitas, sin que se advierta la presencia de alguna circunstancia que estructure el error lógico del tercero excluido.

Ningún vicio encontró, continúa la procuradora, en el proceso de fijación de la pena, ni en el aumento en segunda instancia de la sanción punitiva, por cuanto, OSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA no era apelante único.

En conclusión, la representante del Ministerio Público solicita a la Corte no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

Toda vez que las demandas presentadas fueron declaradas ajustadas a derecho desde el punto de vista formal, de conformidad con los parámetros del artículo 213 de la Ley 600 de 2000, la Corte analizará de fondo los problemas jurídicos propuestos, siguiendo los fines asignados en virtud del recurso de casación, especialmente dirigidos a la búsqueda de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación y la reparación de los agravios inferidos a las partes, según lo establece el artículo 206 ibídem.

Para ello, se procederá, en primer lugar, a responder las solicitudes de nulidad propuestas por los defensores de RUBI YICETH AYALA BARRERA, JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, y OSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, en virtud del principio de prioridad, pues, de prosperar alguno de estos cargos, ningún sentido tendría adentrarse en el estudio de los reparos propuestos, ya que, en unos casos el planteamiento conduciría a la invalidación de la totalidad de la actuación procesal al sostenerse que se imprimió un procedimiento diferente al previsto en la ley para los hechos objeto de investigación; en otros, habría que

rehacer la actuación permitiendo la interposición de impugnación a la sentencia del tribunal.

A continuación, se ocupará la Sala de trazar algunas generalidades sobre cada uno de los delitos que fueron objeto de condena y, seguidamente, a través de ellos adelantar el ejercicio de confrontación entre los principales problemas jurídicos que se desprenden de las demandas y la prueba obrante en el expediente.

Finalmente, la Sala se pronunciará sobre el proceso de individualización de las penas impuestas a los acusados, como quiera que varias de las demandas contienen cargos relacionados con ese tema y, además, en los restantes casos, de manera oficiosa se ocupará la Corte de su revisión.

1. DE LAS NULIDADES PLANTEADAS

1.1. De la solicitud de nulidad presentada por parte de la defensa de RUBI YICETH AYALA BARRERA:

Con fundamento en la tesis de la razón objetiva, estructurada por la Corte para determinar el modelo procesal –Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004- bajo el cual debe llevarse a cabo el procedimiento penal, el demandante deprecia la nulidad de la actuación arguyendo que los actos de investigación se llevaron a cabo en vigencia del último estatuto citado y a ese debió ajustarse la actuación procesal,

por lo que al no hacerlo resultó quebrantado el debido proceso.

Debe recordarse que, en efecto, esta Sala ha fijado como criterio para resolver el punto de la selección de la normatividad aplicable frente a conductas de ejecución permanente, la llamada tesis de la razón objetiva, según la cual:

Se inclina la Sala por acudir a criterios objetivos y razonables, edificados estos esencialmente en determinar bajo cuál de las legislaciones se iniciaron las actividades de investigación, la que una vez detectada y aplicada, bajo su inmodificable régimen habrá de adelantarse la totalidad de la actuación, sin importar que (al seleccionarse por ejemplo la Ley 600) aún bajo la comisión del delito -dada su permanencia- aparezca en vigencia el nuevo sistema.

Ya la iniciación de las pesquisas por los senderos de aquella normatividad marcará el rumbo definitivo del procedimiento a seguir. Piénsese en un secuestro cometido en un distrito judicial que aún estuviera bajo el régimen de la Ley 600 y dentro de ese contexto se recibe la noticia criminis, dándose inicio a una investigación previa y por su propia iniciativa en la misma resolución el fiscal ordena interceptación de líneas telefónicas, desde luego sin ningún control judicial específico pues no está normativamente previsto. Ya -sin duda- con ello, el servidor está ejerciendo funciones jurisdiccionales de las cuales carece en esencia bajo la Ley 906. Y mucho más si dentro de aquella fase preprocesal recibe por lo menos el testimonio de los parientes del secuestrado, como que en tal caso se estará ante el aporte de verdaderas pruebas (con vocación de permanencia) cuyo carácter

o naturaleza no podría ser desconocido en adelante al tratar de variar el procedimiento hacia las nuevas reglas, y considerar ahora que aquellas versiones no ostenten la calidad de pruebas.

Lo propio ocurriría si las indagaciones se inician bajo el procedimiento de las nuevas normas, pues el cambio de sistema de enjuiciamiento resultaría (al igual que en la hipótesis anterior) a más de refractario a un verdadero debido proceso, como la más clara muestra de las dificultades respecto -por ejemplo- del acopio de información, como que de las personas se obtendría información a través de entrevistas, mas no en calidad de verdaderos testimonios, surgiendo a la par dificultad en relación con la intervención de peritos, en la medida en que a sus conceptos -recogidos a la luz de la Ley 906- no podría dárseles el carácter de prueba como sí la tendrían bajo el imperio de la Ley 600.

Así las cosas, la Sala se inclina por estructurar la tesis de razón objetiva como mecanismo para solucionar el eventual problema de selección del sistema procesal a desarrollar en el caso del delito permanente cuando en desarrollo de su ejecución surge a la vida jurídica la nueva normatividad.¹

Sostiene el demandante que de acuerdo con dicho criterio, el procedimiento que debió emplearse es el previsto en la Ley 906 de 2004, puesto que ninguna actuación investigativa se llevó a cabo antes de su entrada en vigencia, toda vez que el proceso fue iniciado el 8 de mayo de 2009, con fundamento en el informe suscrito por Julio César

¹ CSJ AP jun. 9 2008, rad. 29586. En el mismo sentido, entre otras, CSJ AP, 15 dic 2008, rad. 30665; CSJ AP, 10 mar 2009, rad. 31180; CSJ AP, 12 may 2010, rad. 32773; CSJ AP, 4 may 2011, rad. 35906; CSJ AP, 11 dic 2013, rad. 41187; CSJ SP, 30 may 2014, rad. 36106; y, CSJ SP-13904-2014, 15 oct. 2014, rad. 40142.

Castaño, funcionario de Policía Judicial y, en esa misma fecha, la Fiscalía 17 Especializada UNAIM solicitó la asignación de un número radicado para iniciar una nueva investigación bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000.

Sin embargo, advierte la Sala que en realidad el origen de la investigación se remonta no propiamente al informe de Policía Judicial del 4 de mayo de 2009 en el que se anunciaba la plena identidad de Juan Barrera Fonseca, persona distinta a Daniel Barrera Barrera, alias *El loco Barrera*, pues esa circunstancia sólo sirvió para conocer la necesidad de iniciar la investigación por aparte a efectos de vincularlo por los hechos que de manera permanente lo venían relacionando con actividades asociadas con el narcotráfico y que eran anteriores al año 2000.

Aunque es verdad que la investigación que se adelantaba sobre Juan Barrera Fonseca se surtió bajo el régimen de la Ley 906 de 2004, es obvio que esa condición procesal no ataba a su vez la iniciada a partir de la información obtenida dentro de ella, resultando razonable que el sistema procesal elegido haya sido el de la Ley 600 de 2000, una vez se advirtió que los hechos y circunstancias jurídicamente relevantes venían ocurriendo con bastante antelación a la vigencia del más reciente ordenamiento procesal.

Pero además, el demandante hace relación a los diferentes bienes inmuebles y negocios que aparecían relacionados en el informe de policía judicial para concluir que ninguno de ellos se encontraba vinculado a las actividades del *Lavado de activos* que finalmente fueron enrostradas a los acusados, cuando en realidad ese es un asunto que concierne al mismo objeto de investigación y cuya anticipación podía solamente servir para fijar los ámbitos de competencia y la asunción del proceso penal que habría de gobernar la investigación, sin perjuicio obviamente de que en su curso el acusador pudiera o no demostrar el contenido de sus pretensiones.

Con lo anterior se quiere significar que en este caso se cumplían los presupuestos para acudir al referido criterio de la razón objetiva, dado que las conductas permanentes atribuidas iniciaron su ejecución en vigencia de la Ley 600 de 2000, con prescindencia de que las mismas se hayan demostrado en el curso de la investigación y el juzgamiento, por lo que carece de incidencia que los informes de policía judicial relacionados con la información atinente a la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera hayan sido elaborados en el 2009 y la apertura de investigación se haya ordenado el 8 de mayo de ese año, puesto que existía evidencia concreta en el sentido de que las acciones relevantes para el derecho penal se venían ejecutando con anterioridad a la vigencia de la Ley 906 de 2004.

Más allá de las anteriores consideraciones, debe precisarse que la Corte también ha puntualizado que aún de incurrirse en error al aplicar el criterio de la razón objetiva porque, por ejemplo, ya había entrado en vigor el sistema procesal de la Ley 906 de 2004 cuando se surtieron las indagaciones iniciales, ello no comporta necesariamente afectación del debido proceso porque con su establecimiento no se fijaron pautas de legalidad, siempre y cuando se verifique (i) que el procedimiento elegido haya tenido vocación de aplicabilidad para el caso específico y (ii) que en la actuación procesal surtida se hayan respetado las garantías fundamentales.

Así lo acotó la Sala:

Con el fin de fijar criterios de interpretación que permitieran garantizar soluciones uniformes en la labor de determinar cuál de los dos estatutos debía aplicarse en estos casos, la Corte estructuró la tesis de la razón objetiva, que postula que cuando una situación de esta naturaleza se presenta, debe resolverse acudiendo a criterios objetivos y razonables, consistentes esencialmente en determinar bajo cuál de los dos estatutos se iniciaron las actividades de investigación, debiendo ser el vigente en ese momento el que fije el rumbo del procedimiento a seguir.

Pero esto no significa, como pareciera entenderlo el libelista, que si se opta por un criterio distinto, igualmente razonable, verbigracia el de la selección del estatuto vigente cuando se dio inicio a la ejecución del delito, como ocurrió en el presente caso, la actuación cumplida sea nula, porque ambos, al fin y al cabo, tenían vocación

de aplicabilidad, en virtud del principio de legalidad procesal, y porque con esta tesis la Corte no pretendió fijar reglas sobre la legalidad del proceso, sino directrices que sirvieran de referente para la solución uniforme de los conflictos que se estaban presentando, como ya se indicó.

Lo importante es que el procedimiento que se seleccione tenga también vocación de aplicabilidad, y que en su desarrollo se respete el debido proceso en sus distintas manifestaciones, al igual que las garantías de orden constitucional y legal de los sujetos procesales, aspectos que no son cuestionados ni puestos en duda por el casacionista.²

Esa vocación de aplicabilidad de la Ley 600 de 2000 surge de la circunstancia de tratarse de conductas de ejecución permanente cuya realización se podía presumir bajo su imperio, y los actos de investigación se venían desarrollando con mucha antelación, incluso antes de la iniciación de la investigación previa, al menos en lo que tiene que ver con la organización criminal subyacente a las conductas endilgadas por el ente acusador, por lo que la asunción del modelo de juzgamiento para la investigación de las presuntas conductas punibles se ofrecía como una elección razonable y objetiva.

Pero además, en lo que tiene que ver con la actuación procesal desplegada, no se advierte la vulneración de garantías, aspecto que tampoco es relevado por el demandante, más allá de aducir una afectación en los

² CSJ AP dic. 12 2013, rad. 41187

derechos de los procesados en virtud del principio de permanencia de la prueba inherente a la sistemática de la Ley 600 de 2000, aspecto que tampoco se aviene a la realidad.

Al respecto, la Sala ha precisado que la aplicación del sistema de la Ley 600 de 2000 no es generador, *per se*, de desventajas en las garantías procesales con respecto a la Ley 906 de 2004, como tampoco la elección de un procedimiento sobre el otro puede responder a razones de favorabilidad, puesto que no es posible predicar la desigualdad en las condiciones procesales de un sistema frente al otro, pues en ambos se prevé un procedimiento respetuoso de las garantías fundamentales de igual intensidad. Así se adujo que:

[E]l escogimiento de uno u otro sistema no puede obedecer jamás a criterios de favorabilidad, esto es, porque se invoque tal garantía fundamental respecto de uno u otro procedimiento, dado que frente a sistemas tal manifestación del debido proceso no tiene cabida, básicamente por dos razones de distinta índole: (i) por motivos prácticos, entre otros, porque ello conllevaría a designar juez de garantías en procedimientos donde no se ha previsto normativamente un juez con esas funciones. Además, porque habría que desjudicializar la fiscalía y despojarla de la posibilidad de adoptar -motu proprio- decisiones de contenido jurisdiccional. Y (ii) por razones de naturaleza jurídica, pues no puede predicarse desigualdad de condiciones procesales sobre la base de que la Ley 600 ofrece más ventajas que la 906 o viceversa, dado que tanto en uno como en otro procedimiento por igual han de respetarse -y con similar intensidad- las garantías fundamentales.

En efecto, el investigado y juzgado por el anterior sistema bien puede exigir de los operadores judiciales que se le respeten la legalidad del delito, de la pena, del juez y del procedimiento; la presunción de inocencia; el derecho de defensa; la contradicción de la prueba; la prohibición de reformatio in pejus; con las excepciones legales la doble instancia, el acatamiento al respectivo esquema procesal, etc., aspiraciones que como derechos igualmente son predicables de quien sea investigado y juzgado bajo los parámetros del nuevo sistema.³

En consecuencia, la censura presentada por el defensor de RUBI YICETH AYALA BARRERA, no está llamada a prosperar, por lo que la Sala no anulará el proceso.

1.2. Nulidad propuesta por el defensor de JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE:

La defensa de JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE plantea la nulidad de la actuación, aduciendo que no se le permitió impugnar por vía de apelación la sentencia condenatoria, no obstante que fue impuesta por primera vez por el juez de segunda instancia en relación con el delito de *Concierto para delinquir*.

La Sala recuerda que así mismo, en relación con los demás procesados, el tribunal revocó la sentencia de primera

³ CSJ AP jun. 9 2008, rad. 29586

instancia por conductas punibles por las que habían sido absueltos, disponiendo su condena.

Sobre el particular, es preciso acotar que la Corte encuentra que la decisión del tribunal de no dar la posibilidad en este caso de recurrir en apelación la sentencia condenatoria, no contraría el ordenamiento jurídico interno, ni quebranta el derecho a la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia.

Para dilucidar el problema planteado, aunque el presente proceso se tramitó bajo la égida de la Ley 600 de 2000, es necesario hacer referencia a la inexecutable por déficit normativo, declarada por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-792 de 29 de octubre de 2014, en relación con los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 (parciales) de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, advirtiendo la necesidad de exhortar al legislador para la expedición de una ley que permita impugnar los fallos condenatorios cuando ellos se dictan por primera vez y disponiendo que en caso de que el legislador incumpla este deber, se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Con el propósito de delimitar los efectos y alcances de la sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional en el fallo

de tutela SU-215 del 28 de abril de 2016, precisó: (i) que surtía efectos desde el 25 de abril de 2016, (ii) que operaba respecto de las sentencias dictadas a partir de esa fecha o que para entonces estuviesen en proceso de ejecutoria, (iii) que aunque en ella sólo se había resuelto el problema de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, debía entenderse que su exhorto llevaba incorporado el llamado al legislador para que regulara en general la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en cualquier estadio del proceso penal, y (iv) que la Corte Suprema, dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atendiendo las circunstancias de cada caso, debía definir la forma de garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria impuesta por primera vez por su Sala de Casación Penal.

En consecuencia, se concluyó que i) la sentencia C-792 de 2014 sólo tiene efectos hacia el futuro, a menos que la Corte decida lo contrario; (ii) sólo es aplicable cuando se trate de condenas proferidas por primera vez en segunda instancia; (iii) sólo se refiere a procesos tramitados por el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004; y, (iv) sólo comprende providencias que no se encuentren ejecutoriadas.

De esa manera, frente a los efectos de la sentencia C-792 de 2014, quedó descartado que comprendiera los procesos tramitados bajo el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, sin que ello en modo alguno representara una

contrariedad en materia del principio de impugnación con el contenido de los artículos 29 de la Constitución Política, 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y 8-h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según ya había quedado resuelto en la sentencia C-998 de 2004.

Al respecto, se dijo:

Finalmente, la última duda se relaciona con los efectos de la sentencia C-792 de 2014 respecto de los procesos penales adelantados conforme a la Ley 600 de 2000, que aún están en curso. Dado que el presente caso se relaciona solo con la posibilidad de impugnar condenas impuestas por primera vez en casación, este pronunciamiento ha de limitarse a definir si la sentencia C-792 de 2014 controla los asuntos de esa naturaleza, en los cuales las condenas se expidan en un proceso penal regulado por la Ley 600 de 2000. Conforme a las precisiones antes indicadas, ese problema ya fue resuelto con efectos de cosa juzgada en la sentencia C-998 de 2004. La sentencia C-792 de 2014 no solo no versó sobre normas de la Ley 600 de 2000, sino que aparte no abordó específicamente una demanda contra las normas de la Ley 906 de 2004 que precisan las competencias de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.⁴

Dicha interpretación fue acogida por esta Sala de la siguiente manera:

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-215 del 28 de abril de 2016.

[n]o sobra aclarar que en este asunto concurren circunstancias adicionales que hacen improcedente “la impugnación” elevada, considerando que la Corte Constitucional en la sentencia SU-215 de 2016, al delimitar el alcance de la sentencia C-792 de 2014, precisó que esta operaba respecto de los asuntos tramitados bajo la égida de la Ley 906 de 2004 y no a los surtidos conforme la Ley 600 de 2000, según acontece en este caso.⁵

Pero más relevante que lo anterior, debe destacarse que esta Sala ha puntualizado que la posibilidad de implementar la impugnación en los casos de condena por primera vez, está condicionada inexorablemente a que el Congreso de la República realice las reformas normativas correspondientes e implemente las medidas legislativas orgánicas y procedimentales que así lo permitan:

4. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de fecha 28 de abril de 2016, aprobó el comunicado 08/2016, en el que precisó que la pretensión de la Corte Constitucional, plasmada en la sentencia C-792 de 2014, de implementar, a partir del vencimiento del término de un año, la impugnación en todos los casos en que se dictara sentencia condenatoria por primera vez, resultaba irrealizable, porque ni la Corte, ni autoridad judicial alguna contaba con facultades para introducir reformas o definir reglas que permitieran poner en práctica este derecho.

5. En la misma dirección se ha pronunciado la Sala de Casación Penal, en el entendido que una orden de la naturaleza de la que contienen las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, requiere

⁵ CSJ AP-5985-2016, 7 sep. 2016, rad. 48728; CSJ AP-3222-2016, 25 may. 2016, rad. 34282; CSJ AP-5809-2016, 31 ago. 2016, rad. 48729; CSJ AP-8039-2016, 23 nov. 2016, rad. 37915.

*de una reforma constitucional y legal que solo puede adelantar el Congreso, por cuanto implica suplir un déficit legal normativo que incluiría la redefinición de funciones, la creación de nuevos órganos judiciales y la redistribución de competencias, entre otros aspectos.*⁶

Así las cosas, en el caso particular no había lugar a tramitar el recurso de alzada contra la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se condenó por primera vez a los procesados en relación con distintos delitos por los que habían sido absueltos en primera instancia, puesto que la casación, por la forma como está regulada en la Ley 600 de 2000, es idónea para garantizar el derecho de impugnación y, de otro lado, la omisión en que incurrió el Congreso de la República en el lapso de un año otorgado para la implementación de dicho recurso, impide materializar esa posibilidad.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

1.3. Nulidad planteada por ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO:

Señala el defensor de MARTÍNEZ ARANGO, que el fallador *ad quem* vulneró el debido proceso por «falta de motivación. FALSA MOTIVACIÓN»

⁶ CSJ AP, 18 de mayo de 2016, radicación 39156; CSJ AP3280-2016, 25 de mayo de 2016, radicación 37858, entre otras.

La imprecisión en la postulación del cargo por nulidad, no deja ver a la Sala si lo denunciado es una o varias irregularidades y cuál es la entidad de cada una de ellas para invalidar la actuación a partir del fallo, como lo propone el recurrente, pues aunque se refiere a la ausencia total de motivación, simultáneamente dirige su discurso a cuestionamientos propios de la violación indirecta de la ley, sin sustentar en capítulos separados y de manera subsidiaria estos errores excluyentes.

En efecto, el impugnante acusa el fallo de ser nulo ante la *falsa motivación* en la que incurrió el tribunal, señalando que este se «*apartó abiertamente de la verdad probada.*», por lo que solicita se case la sentencia absolviendo a OSCAR RICHARD MARTÍNEZ de los cargos por los cuales fue acusado.

En desarrollo del cargo transcribe apartes de las pruebas que en su concepto demuestran la inocencia de su representado en la comisión de los punibles de *Lavado de activos* y *Concierto para delinquir* agravados, para enseñar la que considera es la forma acertada de apreciar dichos medios.

Olvida el recurrente que en cuanto hace a la causal tercera o de nulidad, la Sala tiene precisado que los motivos de ineficacia de los actos procesales no son de postulación libre, sino que, por el contrario, se hallan sometidos al

cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes.

Y aunque el demandante conoce e incluso transcribe el significado de dichos principios, no argumenta de qué manera cada uno de ellos se hace presente en la concreta situación planteada, pues más allá de la crítica obvia de la forma como el tribunal cumplió con el ejercicio de valoración de las pruebas, no precisa en cuál de las modalidades de errores de motivación incurrió el *ad quem*.

La Sala ha identificado cuatro situaciones que configuran errores de motivación en la sentencia: (i) ausencia absoluta de motivación, (ii) motivación incompleta o deficiente, (iii) motivación ambivalente o dilógica y (iv) motivación falsa; no obstante, indistintamente el recurrente señala que el fallo contiene una falsa motivación producto de la proyección de suposiciones que desconocen lo probado en la audiencia pública, a la vez critica la ausencia de motivación, y por último, se adentra en el análisis de incorrecciones propias de la valoración de las pruebas allegadas.

De tal manera que el demandante escoge la vía de la nulidad como causal de casación, invocando la falsa motivación de la sentencia y atribuyéndole a este error una consecuencia semejante a la que corresponde a la carencia total de motivación, a la ausencia de decisión sobre un

problema jurídico fundamental para la resolución del caso o a la motivación ambivalente, olvidando que esta Corporación tiene establecido que la falsa motivación es un vicio de juicio atacable por la vía de la causal primera cuerpo segundo.

De acuerdo con lo anterior, es inconsecuente con la solicitud de nulidad del fallo por ausencia de motivación, presentar los contra argumentos con los cuales se aspira a la revocatoria de la condena, por cuanto ello denota que el *ad quem* si expuso las razones que sustentan la decisión condenatoria, al punto que constituyen el objeto de impugnación.

Concretamente sobre las omisiones que estructuran, según el recurrente, la ausencia de motivación del fallo, indica el demandante que el tribunal nada dijo sobre: (i) el verbo rector atribuido a ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, cuya acción tipifica el delito de lavado de activos; (ii) no se refirió *«a la cantidad de dinero lavado»*; (iii) *«no existe una inferencia razonable que permita pensar en la existencia de un delito base que apunte a la adjudicación de una responsabilidad penal atribuible a MARTÍNEZ ARANGO por el delito de lavado de activos»*, y (iv) no respondió los alegatos presentados por la defensa como sujeto procesal no recurrente.

Con una lectura rápida del fallo la Sala descarta que el tribunal hubiera incurrido en ausencia total de motivación, pues la decisión es prolija en las razones que lo llevaron a

revocar la absolución emitida por el juzgador de primera instancia. Ahora, el que se compartan o no por el recurrente, no constituye un vicio atacable a través de la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Así, el fallador colegiado inicialmente resumió la solicitud de la defensa de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ para que se mantuviera la absolución; seguidamente se ocupó de las conductas punibles por las que se adelantó el juicio, aplicando al caso concreto las tipicidades descritas en el Código Penal, y a continuación, se refirió a la situación de cada uno de los procesados.

Explicó el *ad quem* la forma como operaba la organización delincuenciales dirigida por el *Loco Barrera*, dedicada a cometer diversos delitos de narcotráfico y conexos; y de qué manera se hallaban interrelacionados – directa o indirectamente- los aquí procesados con el cabecilla de la organización, cuyo vínculo comercial legal de la ganadería les facilitaba el ocultamiento de las ganancias provenientes de las actividades ilícitas.

Encontró, igualmente, que dentro de la organización criminal ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ efectuaba «*transacciones económicas de significativo valor*» con otros integrantes de la red delincuenciales, entre ellos, GERMAN QUIROGA VELASCO, NEMECIO AYALA y NEMECIO AYALA

BARRERA (folios 143, 144, 146), quedando establecido el nexo que se pretende desconocer.

Sobre la prueba reclamada por el recurrente para instituir la materialidad y la responsabilidad de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO en las conductas punibles de *Lavado de activos* y *Concierto para delinquir*, también se ocupó el tribunal:

...La decisión de primer grado, en relación con las personas antes citadas [entre ellos ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO] no refleja un análisis riguroso de los medios de convicción allegados y recaudados en el decurso del proceso, y desconoce además, que en tratándose de delitos como el blanqueo de capitales y el Concierto para Delinquir, la inferencia judicial y el indicio son herramientas fundamentales, a las que debe acudir, para efectos de descartar o confirmar el compromiso penal de los inculpados, toda vez que, es de la esencia de esas conductas que en su iter criminis se desplieguen maniobras tendientes a desaparecer todo tipo de evidencia directa que delate su comisión⁷.

Bajo ese entendido, el tribunal seguidamente irrumpió en el análisis de la situación de cada procesado. En concreto, acerca de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ señaló que «*el contexto de la discusión*» giraría en torno de los planteamientos de la defensa quien consideró acertado «*el fallo absolutorio*» y planteó su postura sobre la falta de demostración de alguno «*de los verbos rectores que hacen*

⁷ Folio 146 del fallo recurrido.

parte de la descripción típica» del delito de lavado de activos y la deficiencia probatoria que, en su entender, se presenta igualmente en el delito de concierto para delinquir.

El anterior recuento permite a la Sala predicar la falta de corrección material en los planteamientos del impugnante que reclama la nulidad del fallo por ausencia absoluta de motivación, pues manifiestamente el juzgador asumió el examen de los puntos que echa de menos el demandante, incluidos los propuestos por el defensor como sujeto procesal no recurrente.

Ahora, pese a que el impugnante aduce ausencia de motivación del fallo, a la par cuestiona los argumentos del *ad quem* que sustentan la condena en contra de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, recurriendo a la misma causal, es decir, a la nulidad, pero esta vez invocando la falsa motivación.

En efecto, erradamente el impugnante postula por la vía de la causal tercera de casación (nulidad) yerros que de estructurarse son propios de la violación indirecta de la ley por errores de hecho, así como los propuso, frente a las mismas pruebas (testimonio de Omar Gilberto Moncada y de Ernesto Rubiano) en los cargos segundo y tercero, razón por la cual, la supuesta omisión de valorar los testimonios del contador de la Dijin y del experto traído por la defensa, será

objeto de respuesta cuando la Sala se ocupe del resto de los cargos.

Visto entonces que no se estructura la ausencia de motivación en el fallo, no prospera la solicitud de declarar la nulidad del fallo objeto de impugnación.

2. Para contestar los argumentos sostenidos en las demandas, encaminados a cuestionar la existencia de los delitos, la Corte encuentra necesario precisar algunos aspectos relacionados con su estructuración.

El *Lavado de activos*, previsto en el artículo 323 del Código Penal, modificado por el artículo 8 de la Ley 747 de 2002, conforme a la legislación vigente para el tiempo de su ejecución, es un tipo penal de conductas alternativas de adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar, administrar, bienes provenientes directa o indirectamente de los delitos de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les de a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para para ocultar o encubrir su origen

ilícito.⁸

La práctica ha enseñado de manera recurrente, las grandes dificultades a las que se enfrenta el Estado para la demostración de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que a falta de una prueba expedita y directa, normalmente los jueces deben recurrir en sus fallos, a fin de estructurar la conducta punible, a la construcción de indicios a partir de la concurrencia, convergencia y concordancia, de hechos indicadores, a fin de alcanzar el estándar de conocimiento consistente en el nivel de certeza – racional- sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad de los procesados.

Dicho recurso probatorio, como lo ha señalado esta Sala, cobra especial relevancia tratándose de esta clase de delitos, siendo de importancia la presencia de datos indicadores, tales como la importancia de la cantidad del dinero blanqueado; la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial de los sujetos intervinientes; la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en efectivo; la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales;

⁸ En torno a la evolución legislativa del delito de *Lavado de activos*, cfr. CSJ SP6613-2014, 26 may. 2014, rad. 43388.

y, la existencia de sociedades «*pantalla*» o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas⁹.

Además, la Sala también ha decantado sobre el elemento normativo del tipo, que la imputación por *Lavado de activos* es autónoma e independiente de cualquier otro delito y sólo se exige, para efectos de la conducta punible subyacente, una mera inferencia por parte de los juzgadores acerca de la existencia de las conductas punibles que dan origen de manera directa o indirecta a los dineros o bienes sobre los que recaen los verbos rectores relacionados en el artículo 323 del Código Penal¹⁰.

Tampoco se requiere para su configuración, ha dicho la Sala, la demostración de que las conductas punibles subyacentes ocurran en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar, ni 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 referidas¹¹.

Para su justificación, la Corte ha argüido razones dogmáticas y criminológicas. Las primeras, referidas a que el tipo penal de *Lavado de activos*:

⁹ CSJ SP282-2017, 18 ene. 2017, rad. 40120, citando al Tribunal Supremo Español. STS 4081/2016, del 14 de septiembre de 2016.

¹⁰ CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174. En el mismo sentido, 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, 26 may. 2014, rad. 43388, entre otras.

¹¹ CSJ SP282-2017, 18 ene. 2017, rad. 40120.

[n]o 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 activos¹².

En cuanto a las razones de carácter criminológico, porque:

Suponer que, para poder sentenciar por lavado de activos tiene que demostrarse en el proceso con “una decisión judicial en firme” el delito matriz (las actividades de tráfico de migrantes, etc.), es tanto como garantizar la impunidad en los eventos en que el procesado logra simular la conducta subyacente y sin embargo...adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforma, custodia o administra determinados activos de los que es deducible que provienen de actividades al margen de la ley.¹³

Sin embargo, la Corte ha subrayado la necesidad de identificar como hecho jurídicamente relevante 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, esclareciendo para ese efecto el contenido del concepto de la inferencia sobre la actividad ilícita subyacente para acreditar la existencia de la actividad ilegal que sirve de fuente de la tenencia del activo, bajo el entendido que por su propia

¹² CSJ SP282-2017, 18 ene. 2017, rad. 40120.

¹³ CSJ SP, 29 nov, 2007, rad. 23174.

naturaleza, para la demostración de la conducta base en el delito de *Lavado de activos*, la mayoría de las veces se acude a la prueba indiciaria a fin de obtener el nivel de conocimiento que debe lograrse frente a este elemento estructural de la conducta punible.

Así se precisó (CSJ SP282-2017, 18 ene. 2017, rad. 40120):

En otras ocasiones, y en alusión al denominado “delito subyacente”¹⁴, 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*

¹⁴ Con las aclaraciones que acaban de hacerse en torno a la relación que éste puede tener con el hecho jurídicamente relevante: el origen directo o indirecto de los dineros o bienes en actividades de narcotráfico, secuestro, etcétera.

(racional) tanto la ocurrencia del delito como la responsabilidad del procesado, no existen razones jurídicas para predicar que frente a ese aspecto en particular opera un estándar de conocimiento diferente, simple y llanamente porque el legislador no ha establecido una diferenciación de esa naturaleza, sin perjuicio de los reproches que en el ámbito constitucional podría generar una norma en ese sentido.

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

Con lo anterior, la Corte concluyó en torno a la demostración del delito subyacente integrante de la estructura típica del delito de *Lavado de activos*, lo siguiente:

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

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

En el presente caso, en relación con el delito subyacente, es pertinente precisar que con fundamentado en los hallazgos del policía judicial Herney Sogamoso Yosa y en los testimonios de Élver Hernando Barrera Morales, Jefferson David Murcia Rodríguez, José Alberto Aponte Novoa y Juan de Jesús Coronado Borda, se acreditó la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, liderada por Daniel Barrera Barrera, alias *El loco Barrera*, quien además empleó el nombre de *Arnoldo Barrera Barrera*, suplantando a su hermano, con el fin de adquirir bienes y constituir sociedades comerciales, entre otros actos jurídicos¹⁵.

¹⁵ A lo largo de la investigación, se acreditó que Daniel Barrera Barrera suplantó el nombre de su hermano Arnoldo Barrera Barrera, cuya existencia se encuentra ratificada en el testimonio de Nemecio Ayala Barrera, quien depuso que vivió en la finca *Mi Ranchito* junto con él, su tío Pedro Barrera y su abuela

Así mismo, se demostró que Daniel Barrera Barrera, se asoció con otras personas que compartían sus operaciones delictivas, entre ellos, Danilo Bustos Suárez y Carlos Alberto Rincón Díaz, quienes por medio de grandes empresas transportadoras de carga, consolidaron rutas terrestres, a través de la cuales, trasladaban insumos para el procesamiento de alcaloides hasta los Llanos Orientales y, desde esa región, por el mismo medio, sacaban las sustancias estupefacientes procesadas hacia ciudades como Bogotá, Tumaco, Buenaventura, Cartagena y Barranquilla, con el objeto de su exportación.

Por último, por información suministrada por los testigos, se corroboró la existencia de varias propiedades inmuebles, muebles, sociedades y establecimientos comerciales de importante valor económico, pertenecientes a la organización criminal, pero que eran registrados a nombre de terceras personas, con lo que lograban evadir el control de las autoridades y les permitía introducir los beneficios económicos en el flujo comercial ordinario, a través de la adquisición de bienes y servicios, para darles apariencia de legalidad.

Ana Silvia, no obstante que ésta en su declaración negó tener un hijo con ese nombre.

Sobre la identidad de Daniel Barrera Barrera se aportaron documentos, tales como el registro civil de nacimiento y la tarjeta de preparación de su cédula de ciudadanía, así como el «*informe de consulta AFIS*» a nombre de Arnoldo Barrera Barrera, hermano suyo, pudiéndose concluir que este nombre era el empleado por el líder de la organización criminal para llevar a cabo transacciones comerciales e inversiones de capital con recursos obtenidos de sus actividades ilícitas, sin ser detectado por las autoridades, no obstante que la suplantación era conocida por las personas con las que celebraba negocios, por sus empleados, por sus socios en la organización delictiva y sus familiares.

Por otra parte, de la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera hacían parte Danilo Bustos Suárez, Carlos Alberto Rincón Jaramillo, miembros de grupos armados ilegales y las personas vinculadas a este proceso.

Para ese efecto, las labores de investigación permitieron establecer la existencia jurídica de la empresa *Arbar Ganadería E.U.*, constituida mediante documento privado el 8 de junio de 1999 a nombre de *Arnoldo Barrera Barrera*, confiriéndosele por parte de la Superintendencia de Vigilancia licencia para implementar un «*Departamento de*

seguridad privada», asumiendo como *jefe* en el mes de diciembre de 2004 Pablo José Lenis Calderón.

También se constató que Danilo Bustos Suárez fue accionista de la empresa de transporte «*Moderna Express Ltda.*», constituida mediante escritura pública 3900 del 2 de diciembre de 1997, y que a juzgar por los conflictos judiciales que presentó, se encontraba en problemas financieros.

Igual, se encontró que el mismo Danilo Bustos Suárez, mediante escritura pública 1918 del 4 de septiembre de 2000, creó la compañía «*Comercializadora e Inversiones Bustos Ariza y Cia. S. en C.*», cuyo objeto social fue reformado para comprender que su actividad era la prestación de servicio de transporte por carretera a nivel nacional e internacional. Al interior de la citada empresa, según se constató en inspección judicial realizada el 26 de agosto de 2009 en las instalaciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada de Bogotá, también operaba un «*Departamento de seguridad*», habiéndose registrado a Pablo José Lenis Calderón como jefe del esquema de protección.

Con lo anterior, se infiere que existía una relación personal y empresarial entre Daniel Barrera Barrera y Danilo Bustos Ariza, en tanto por la misma época –diciembre de 2004- el hombre encargado de la seguridad de éste último -

Pablo José Lenis Calderón- también era el responsable del esquema de protección de *Arbar Ganadería E.U.*

De otro lado, se demostró la existencia de la «*Compañía Élite de Transporte Limitada –COELITRANS LTDA.*» - posteriormente, *COELITRANS S.A.S.*-, constituida por Carlos Alberto Rincón Díaz y Fanny Díaz Herrera, mediante escritura pública 530 del 27 de febrero de 2004. Las instalaciones de dicha empresa fueron allanadas y registradas, encontrándose en su parqueadero varios tanques, tráileres y cabezotes de vehículos para el transporte de carga.

Uno de los socios de esa empresa, Carlos Alberto Rincón Díaz, fue vinculado mediante indagatoria el 8 de julio de 2010, reconociendo, en trance de acogerse al beneficio de sentencia anticipada, su participación desde el año 2000 en actividades de transporte de sustancias estupefacientes, admitiendo que conocía a Juan de Jesús Coronado Borda. Además ofreció información sobre Agustín Sierra Lozano, vinculado también con el tráfico de estupefacientes.

Al respecto, se subraya el hecho de que el 29 de marzo de 2006 se incautó un cargamento de cocaína en la ciudad de Montería dentro de un camión conducido por Agustín Sierra Lozano, resultando demostrado que dicha actuación estuvo a cargo de alias *el gordo*, apodo con el que también era conocido Daniel Barrera Barrera.

A su vez, el 16 de junio de 2010, en la ciudad de Maicao, fue capturado Juan de Jesús Coronado Borda, cuando conducía un camión en cuyo interior se descubrió un cargamento de cocaína, quien no obstante haber sido absuelto por la conducta que le fue imputada, tales hechos, como lo sostuvo el *ad quem*, «*analizados de manera conjunta con el caso de Agustín Sierra dejan entrever un claro modus operandi de la organización de narcotráfico liderada por Daniel Barrera Barrera*».

Ante la realidad probatoria destacada, razón tuvo el tribunal para concluir que se demostró la existencia de una organización criminal dedicada al narcotráfico, liderada, entre otros, por Daniel Barrera Barrera.

Sobre la base de esa conducta delictiva subyacente, no se evidencia error alguno en la tipificación del delito de lavado de activos, para edificar el compromiso de responsabilidad penal de los acusados, pues se probó que su actividad dentro de la organización criminal se dirigió a actividades tendientes al ocultamiento de los recursos provenientes de la fuente ilegal, por medio de la adquisición de bienes y servicios, la inversión empresarial y la realización de cuantiosas transacciones comerciales y financieras con apariencia de legalidad.

Debe decirse, de una vez, que la existencia de esa conducta subyacente, no ha sido objeto de cuestionamiento por ninguno de los demandantes, salvo la alegación realizada por la defensa de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, quien, como en su momento se verá, reprochó que no hubo ninguna motivación al respecto.

Para el caso que ocupa a la Sala, dicha organización, de acuerdo con los datos que emergen probatoriamente del proceso, inició sus actividades criminales en el año 1990, aproximadamente, proyectándose en el tiempo con vocación de permanencia y con la concurrencia de pluralidad de personas, quienes contribuyeron a la realización de sus objetivos mediante actividades tales como: *«a) el transporte ilegal de insumos químicos para la fabricación de alcaloides; b) el traslado subrepticio de cocaína “camuflada” en vehículos de carga por distintas vías terrestres de la geografía nacional; c) la comercialización y exportación del mentado producto; y d) la ejecución de estrategias o maniobras de colocación, conversión e integración en el flujo comercial regular, de las regalías o recursos monetarios espurios».*

Siendo así las cosas, la conducta punible de *Concierto para delinquir* atribuida a los procesados, no se erige en los vínculos familiares de los procesados con Daniel Barrera, sino por su pertenencia al engranaje de aquella organización criminal, caracterizada por un acuerdo de voluntades entre varias personas; su propósito de cometer delitos

indeterminados, aunque determinables en su especie, de acuerdo a los roles cumplidos por cada individuo; su vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y, por la expectativa de realización de las actividades propuestas, lo que permite suponer fundadamente que se puso en peligro la seguridad pública¹⁶.

Valga aclarar, de nuevo, que en ese contexto se torna indiferente el vínculo familiar que tenían los procesados con Daniel Barrera Barrera, puesto que para la estructura típica del delito en cuestión no se requiere ninguna afinidad personal entre los líderes de la organización y quienes cumplen roles complementarios para el logro de sus objetivos, pudiéndose incluso concebir la posibilidad de un concierto para cometer delitos aunque algunos de los integrantes de la asociación criminal no se conozcan, mientras se mantengan aglutinados en torno a las características vistas.

3. DE LAS DEMANDAS

3.1. Demandas de JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE:

Cargo segundo: violación indirecta¹⁷

¹⁶ CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 40545.

¹⁷ El cargo primero hace relación a la nulidad, sobre la cual la Sala se pronunció en el acápite 1°.

Son múltiples los errores propuestos por quien oficia como defensor de JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE.

En primer lugar, plantea la presencia de un falso raciocinio en relación con la apreciación del testimonio de Jefferson David Murcia Rodríguez, aduciendo que se dejó de aplicar el principio lógico de razón suficiente como componente de la sana crítica, cuando el Tribunal dio credibilidad a su primera declaración entregada a la Fiscalía y no a la presentada en la audiencia de juzgamiento, sin que ofreciera ningún fundamento para esa elección.

El principio lógico de razón suficiente, invocado en la demanda, se plantea en términos de que no puede haber ningún *«hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para ser así y no de otro modo. Lo que es, es por alguna razón» (...)* porque *«nada puede ser nada más «porque si», pues todo obedece a una razón, «todo tiene una razón de ser»¹⁸.*

Ello se traduce en que para dar por verdadera una proposición, los juzgadores se encuentran obligados a sustentarla en razones aptas e idóneas, que permitan su justificación.

¹⁸ CSJ AP, 7 sep. 2011, rad. 29848. En el mismo sentido, CSJ SP, 13 feb. 2008, rad. 21844

En este sentido, es necesario precisar que al momento de ponderar el contenido de la prueba testimonial y resaltar de ella su capacidad suasoria frente a los hechos que se pretende demostrar, cada una de las declaraciones vertidas por el testigo se integran en una unidad probatoria, tratándose entonces de un único testimonio, el cual debe ser apreciado de manera integral con sujeción a los criterios inherentes a ese medio de conocimiento y en forma conjunta con los demás elementos de persuasión allegados (artículos 238 y 277 de la Ley 600 de 2000).

Por lo tanto, tratándose de retractaciones sobre versiones iniciales, corresponde dilucidar en conjunto, en la comprensión de la mencionada unidad probatoria, cada una de las manifestaciones vertidas para identificar, con fundamento en las leyes de la sana crítica, aquella versión que con criterio razonable corresponde a la verdad.

Es por ello que la Sala ha entendido que la retractación no es más que una variable de la declaración del testigo, cuyo análisis está sujeto a las mismas reglas de valoración probatoria del testimonio, sin que en materia de credibilidad esté revestida de una mayor valía que la versión inicialmente entregada, por lo que a través del mismo proceso lógico informado por el legislador *«se debe elegir la que involucre contenidos de credibilidad verificables a través de otros medios de convicción, lo que además se logrará determinando*

cuál fue la causa racional para que el deponente se apegara o faltara a la verdad en uno u otro momento»¹⁹.

Al respecto, igual se ha precisado por la Corte que:

[N]o es verdad que constituya práctica judicial, en eventos de varias intervenciones de un mismo testigo, considerar como verídica siempre la primera cuando resulta contraria a las posteriores ampliaciones. Lo insistentemente sostenido en tales casos por la pedagogía jurisprudencial es que el funcionario no puede a priori descartar una u otra narración, sino que está en el deber de auscultar, con observancia de los parámetros atrás aludidos, el porqué del cambio o modificación de la versión, y en cuál de éstas lo asegurado resulta cierto o verosímil, ejercicio en el que es determinante la corroboración que encuentre el relato con datos objetivamente constatados a través de otros medios de prueba legales y debidamente incorporados en el proceso.²⁰

En el caso concreto que es objeto de estudio, se tiene que el testigo Jefferson David Murcia Rodríguez rindió declaración ante la fiscalía el 2 de junio de 2009, en la que expresó su conocimiento directo sobre las actividades desarrolladas por ese grupo delictivo, por cuanto trabajó como conductor de OSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, en la empresa *Cuernavaca*, durante el año 2004.

De esa manera, en relación con JERÉZ GALEANO, lo identificó como *«la mano derecha del LOCO BARRERA, es el*

¹⁹ CSJ SP-5281-2015, 29 abr. 2015, rad. 42072.

²⁰ CSJ SP. 29 feb. 2011, rad. 26347.

encargado de manejar la plata es el que esta (sic) pendiente de recoger y de pagar lo que ordene el Loco Barrera», agregando que:

[e]s el encargado de la actividad de narcotráfico el se encargaba de la actividad de que la mercancía hubiese salido, una vez estuve en San José del Guaviare estaba preguntando a unas personas que si ya había salido la cocaína, ellos utilizan la ruta de esa manera sacan la droga de la JUNGLA queda por la URIBE META, eso sale de la parte de San Martín por una trocha y ellos tienen gente cuidando o puntos vigilando que no haya retén o tropa para ellos poder pasar y de allí no se cual es el destino final, yo se que le incautaron fue de un submarino que le quitaron Fontibón era del LOCO BARRERA eso hace como tres años, después incautaron una tonelada en una caleta en un parqueadero de fontibón para la misma época, después en una gallería de Fontibón encontraron un carro con explosivos también era de ellos, le dieron tres golpes seguidos, y yo escuché decir a OSCAR cuando hablaba por teléfono con JAIME que estaban viendo las noticias que lo que habían cogido era de ello y que les estaban dando duro (sic).²¹

La credibilidad en el testimonio inicial de Murcia Rodríguez, la fundó el juez *a quo* en el conocimiento directo que tenía sobre la realización de algunas actuaciones desplegadas por la organización de Daniel Barrera Barrera. Así lo dedujo de la narración que hizo el testigo de varios episodios en actuaciones que presenció y en otras que de manera personal llevó a cabo, tales como «*por ejemplo, cuando refiere que ÓSCAR JERÉZ es administrador de la*

²¹ Fl. 61, Cuaderno original 1.

empresa ARBAR GANADERÍA; o que en una ocasión, el mismo testigo transportó mil millones de pesos desde Tenjo hasta Bogotá, remitidos por DANIEL BARRERA a ÓSCAR JERÉZ a efecto de que este último realizara algunos pagos».

De esa manera, en extenso, el juez de conocimiento sustentó en la sentencia los elementos del testimonio de Murcia Rodríguez que eran dignos de crédito, con base en su conocimiento personal de los hechos y la verificación de los mismos a través de otros medios de prueba.

Adicionalmente, en la sentencia de primer grado se dieron razones para justificar la verosimilitud que se atribuyó al testimonio en cuestión:

Además de lo anterior, el testimonio de MURCIA RODRÍGUEZ, también resulta importante para establecer que efectivamente había un grado de relación, (negocios y amistad) entre los primos JERÉZ (JAIME y ÓSCAR) con DANIEL BARRERA, con quien se encontraban al menos ocasionalmente, en el frigorífico San Martín (sitio donde este último ejercía su labor de ganadero, ya sea directamente, o a través de ARBAR GANADERÍA); o con ÓSCAR JERÉZ en el restaurante MATAMBRE, o en una finca de Tenjo, habitada durante algún tiempo por el citado capo, donde se citaba, entre otros con el mencionado ÓSCAR JERÉZ a jugar cartas, como lo refiere el testigo. Con tal grado de relación, resulta creíble la afirmación del testigo referente a que los primos JERÉZ manejaban algunos dineros al señor BARRERA, especialmente los destinados a realizar pagos en la Capital. En este sentido, valga recordar que en los interrogatorios surtidos en audiencia de juzgamiento, los señores JAIME y ÓSCAR JERÉZ admiten conocer

a BARRERA BARRERA, ya sea por haberlo conocido hace muchos años como trabajador en una finca de su padre (en el caso de JAIME) o por haber sostenido alguna relación comercial con tal personaje, referida a la venta de ganado, como bien lo reconoce ÓSCAR (sic).

Así mismo, el fallador tuvo en cuenta en su análisis de la referida prueba testimonial, la retractación ofrecida en la audiencia de juzgamiento por el testigo Murcia Rodríguez. Incluso matizó, en los términos confrontados por la defensa de los procesados, que podía tratarse más bien de una falsificación o manipulación de la versión inicial por cuenta de la delegada de la Fiscalía. Aun así, descartó esa última posibilidad de manera expresa y fundamentada:

Se dirá por parte de la defensa técnica que en el caso en análisis no se presenta un caso de “retractación” sino uno de, podemos decir, falsificación o alteración (por agregación de datos) o manipulación de la versión inicial, sin embargo, en el caso concreto, ésta última situación no resulta creíble ni está suficientemente acreditada al interior del proceso, especialmente cuando lo que propone el testigo es que fue la misma Fiscal instructora quien al momento de imprimir el texto de la declaración realizó la alteración del contenido, tras lo cual simplemente solicitó al testigo que firmara el documento, sin permitirle leer el mismo. Si bien esta versión resulta inverosímil, se cuenta con el testimonio del policial FREDDY QUEVEDO quien en su testimonio, rendido en juicio, afirma que estuvo presente durante el desarrollo de la diligencia, y desmiente esa situación de “manipulación” de la declaración de MURCIA RODRÍGUEZ. Con todo ello, es claro que las reglas de la sana crítica no permiten dar mayor credibilidad a esa situación pues no es lógico que un

funcionario judicial lleve su vocación de perseguir el crimen hasta el delictuoso extremo de inventar declaraciones, generando con ello graves perjuicios no solo a la Administración de Justicia, sino a los particulares que directamente resultan víctimas de esas manipulaciones (sic).

Por lo demás, el *a quo* contempló la posibilidad de que algunos factores externos a su conocimiento de los hechos (móviles de carácter económico, ánimo de retaliación de su antiguo empleador o presiones y amenazas de familiares de los procesados) influyeran en el testigo para variar su versión inicial de los acontecimientos, de lo cual se ocupó en detalle para concluir que *«tales aspectos tampoco permiten que ipso facto se descarte el testimonio, especialmente en los aspectos en que se relata una percepción directa, producto de su vinculación laboral con ÓSCAR JERÉZ»*.

Por su parte, el Tribunal al ocuparse de la valoración del testimonio de Jefferson David Murcia Rodríguez, tomó distancia de las críticas que en el mismo sentido presentaron los defensores de los procesados, para concluir que no obstante la negativa del acusado JERÉZ GALEANO en admitir los señalamientos del testigo, otros elementos de prueba ratificaron sus relaciones comerciales con quien para entonces –año 2005- había adoptado el nombre de Arnoldo Barrera Barrera, quien no era otro el mismo Daniel. Así precisó:

Advierte la Sala que, a partir de la época en comento (año 2005) es cuando la empresa de JAIME JERÉZ GALEANO –JERGAL S EN C- registra mayores volúmenes de ingresos operacionales, y no precisamente por la “comercialización agresiva” que el prenombrado manifestó haber realizado, sino porque, junto con su primo ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINDEA se lucraban de las regalías generadas por las actividades ilícitas de Daniel o Arnoldo Barrera Barrera, introduciéndolas al flujo mercantil a través de sus establecimientos de comercialización de ganado, la adquisición de bienes raíces y la creación de personas jurídicas, últimas que servían únicamente como instrumentos para dar apariencia de legalidad a los recursos espurios de la organización de alias “El loco Barrera”.

En consecuencia, encuentra la Sala que el fundamento de verdad expresado por las instancias en el sentido de otorgar credibilidad al testimonio inicial del declarante Jefferson David Murcia Rodríguez, en detrimento de su última versión en la que niega lo afirmado, fue sustentado en razones referidas a los criterios de apreciación del testimonio y que justificaron su conclusión.

En segundo y tercer lugar, plantea la presencia de un falso juicio de existencia en la modalidad de omisión y un falso juicio de identidad por cercenamiento, frente al testimonio de Omar Gilberto Moncada Vargas, cuestionando el valor probatorio otorgado por las instancias al análisis contable que efectuó como oficial del grupo Colombia Uno.

Moncada Vargas, en esa condición, estuvo al mando de la investigación y por su calidad de contador, le fue encargada la labor de examinar la información contable, comercial y financiera obtenida a través de inspecciones judiciales a las diferentes entidades bancarias, tributarias y las encargadas del registro de bienes y sociedades.

Manifiestamente, no se está frente a un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la apreciación del análisis de dicho informe contable, cuyo contenido fue el objeto de la declaración del teniente Moncada Vargas.

Más allá de los cuestionamientos de los defensores de los procesados, quienes se resistieron a denominarlo dictamen, por cuanto quien lo elaboró, dicen, no fue designado como perito dentro de la institución policial, debe decirse que el fallador de primera instancia fijó su postura frente a cada uno de los debates en torno del mismo, ocupándose de indicar que el estudio que finalmente fue nombrado por el contador Moncada «*de renta por comparación patrimonial*» adolece de imprecisiones y errores; sin embargo, aclaró que:

[e]l resto de la información consignada allí (datos comerciales, económicos, familiares, etc) no necesariamente sufre las mencionadas imprecisiones, y bien podría otorgársele veracidad. Así mismo, debe advertirse que el estudio de renta por comparación patrimonial no es la única vía con que cuenta el Estado para demostrar ciertos punibles, especialmente los de

connotación financiera, entre otras, porque no siempre el contribuyente relaciona en su declaración de renta la totalidad de sus bienes y actividades lucrativas.

Como queda evidenciado, el informe presentado por el contador Moncada Vargas, en su doble condición de profesional en el área de contaduría y servidor público como integrante de la Policía Nacional, si fue apreciado por los juzgadores, por lo que no se estructura el mencionado yerro por falso juicio de existencia por omisión.

Tampoco le asiste razón al recurrente al enunciar la presencia de un falso juicio de identidad por cercenamiento, presentado como cargo subsidiario frente al testimonio de Moncada Vargas, pues ni el demandante enuncia los apartes que se dejaron de valorar, ni la Sala los advierte.

Aunque indica que de haber sido apreciado en su totalidad el testimonio de Moncada Vargas, el tribunal no hubiera concluido que el patrimonio de JAIME JERÉZ GALEANO muestra incrementos que no cuentan con explicación ni soportes documentales, no enseña cuáles son esos apartes de la declaración que fueron cercenados por el *ad quem*.

Adicionalmente, deja de lado el impugnante informar que lo declarado por Moncada Vargas en el juicio fue valorado en su totalidad por el fallador, al punto que su dicho desacreditó su propio estudio contable, aunque únicamente

en lo tocante a las conclusiones del análisis tributario o “*de renta por comparación patrimonial*”, más no la información que fue objeto de examen y que se extrajo de documentos obtenidos en inspecciones judiciales y a través de solicitudes realizadas a diferentes entidades públicas y privadas.

De manera que si los falladores advirtieron y admitieron que Moncada Vargas reconoció «*que desde **el punto de vista tributario** ninguno de los enjuiciados tiene sumas de dinero por justificar²²*», no advierte la Sala cuál es la aludida mutilación del testimonio, cuando precisamente tal aceptación de tratarse de un análisis tributario con errores en las conclusiones, llevó al tribunal a apartarse de ellas, acudiendo a los demás medios probatorios, frente a los cuales guarda absoluto silencio el recurrente.

Así, ni la materialidad de las conductas punibles, ni la responsabilidad penal de JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, tienen como soporte probatorio el análisis tributario rendido por el investigador Moncada Vargas y su declaración en el juicio, lo realmente tenido en cuenta es la información obtenida de los documentos incautados en las diligencias de allanamiento y en inspecciones judiciales, como lo consignó el *a quo*:

Si bien el informe en su acápite de comparación patrimonial presenta errores, el estudio contiene otro tipo de información

²² Folio 23 del fallo de primera instancia.

valiosa. Así, por ejemplo, llama la atención que sin tener saldos en sus cuentas bancarias el enjuiciado haya adquirido dos oficinas en el edificio de la calle 125 No. 21 A-71 de Bogotá, en octubre de 2007 por valor total de 315.000.000.o, siendo canceladas en efectivo, tal como lo constató la inspección judicial adelantada por policiales a las oficinas de la Constructora Santa Bárbara Plaza. El enjuiciado pretende justificar ese dinero con la venta de una casa en el barrio El Madrigal (sector de la calle 180), pero con tal dinero también se pretende justificar una inversión de su esposa en la sociedad NORVAL por valor de \$180.000.000.o, según veremos después.

En ese orden, también es equívoca la afirmación del recurrente, en torno a que el tribunal concluyó con base en el estudio de renta por comparación patrimonial elaborado por Moncada, que JAIME JERÉZ GALEANO tiene incrementos patrimoniales sin soporte en las actividades lícitas acreditadas, pues el fallo no alude a este medio probatorio sino a:

- (i) La declaración de Jefferson David Murcia Rodríguez.
- (ii) La información suministrada por el mismo JAIME JEREZ durante las diferentes oportunidades en que ha brindado explicaciones sobre la base de su patrimonio.
- (iii) Los documentos aportados por la defensa para justificar la fuente de los ingresos de JAIME JEREZ, entre ellos, una constancia de la subasta ganadera de Guamal (Meta), «denominada 'La Fortuna Ltda', en la que se certifica que durante el periodo 01/06/2004

– 12/07/2010 efectuó compras de ganado en ese establecimiento por valor de \$5.478.226 y ventas por la suma de \$6.428.870, lo cual refleja que el volúmen de comercialización que manejaba AJIEM JEREZ no era elevado y que el rubro de utilidad era reducido.».

- (iv) El «Registro Sanitario de Predios Pecuarios», diligenciado entre el 10 de mayo de 1999 y el 27 de noviembre de 2006 en el que se consignó el movimiento de ganado bovino de la finca “La Floresta”, ubicada en la Vereda Montelíbano del municipio de Acacías (Meta) –cuya propietaria es la sociedad JERGAL S en C- se tiene que el número máximo de animales que se relacionó en el refrito periodo fue de 154, lo cual permite fortalecer el argumemnto según el cual, la actividad ganadera de JAIME JERÉZ GALEANO no se manejaba en grandes volúmenes».
- (v) La declaración de JOSÉ VICENTE JERÉZ GALEANO,²³ quien manifestó que los sacrificios de ganado que realizaba el aquí procesado en el Frigorífico San Martín, correspondía a un número de 5 o 10 reses y que ello dependía de los pedidos de carne pendientes;
- (vi) el informe de UIAF n.º 2834 –LOCO.FGN-UNCLA de abril de 2009 que da cuenta que la empresa ‘Jaime Jerez V y Cía. S en C Jergal S en C’, registró un aumento en los ingresos brutos del año 2004 a 2005, de \$1.3 millones a \$527.9 millones, información obtenida de los formatos de declaración de renta.
- (vii) Documentos que dan cuenta de que José Lenoir Aguilar Duarte, socio de JAIME JERÉZ GALEANO en

²³ En audiencia pública. Sesión realizada el 22 de febrero de 2013

la empresa Inversiones *Los Tunjos Ltda.*, en calidad de representante legal de *Aguilar Aguilar y Cía. Ltda.* –empresa que a su vez es accionista de la firma Cárdenas Duarte y Cía Ltda.-, «*durante los años 2007, 2008 y 2009, efectuó transacciones comerciales de compraventas y permutas sobre bienes inmuebles por sumas que oscilaron entre los 200 y los 750 millones de pesos, todas ellas canceladas a satisfacción, en la fecha de otorgamiento de los respectivos instrumentos públicos*».

- (viii) Indicios que apuntan a que dichos recursos no tienen origen en actividades ceñidas a la legalidad, lo cual explica que JAIME JERÉZ GALEANO como encargado de administrar todos los bienes de la sociedad conyugal registrara los bienes a nombre de su esposa NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE.
- (ix) Labores de verificación y ubicación de los domicilios principales de las sociedades *Jaime Jeréz V y Cía. S en C Jergal S en C; Cárdenas Duarte y Cía. Ltda.*; *Inversiones los Tunjos Ltda.*, y *Aguilar Aguilar & Cía. Ltda.*, estableciéndose que a pesar de que las empresas se encuentran constituidas en Cámara de Comercio de Bogotá, en las direcciones registradas en el certificado de constitución «**no existen físicamente**».

- (x) El indicio de que las sociedades debidamente constituidas, realmente tenían un funcionamiento ficticio.

Idéntico razonamiento aplica a la situación de NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, en cuanto el juez de primer grado dedujo la estructuración del delito de *Testaferrato* en la información de los bienes que aparecen bajo la titularidad de esta procesada que no ha desarrollado ninguna actividad económica, contexto a pesar del cual aparece invirtiendo en sociedades, es titular de créditos bancarios sin tener ingresos soportados y adquiere de contado bienes inmuebles, y no, del informe rendido por Moncada

Así lo precisó:

En lo que toca con la propiedad de inmuebles... Por su elevado costo, propio de las viviendas de esos lugares, es de pensar que los mismos no se han adquirido con recursos de la encartada, sino con dineros de su cónyuge JAIME JEREZ.

Respecto de la empresa CÁRDENAS DUARTE Y CIA, creada en agosto de 2006, aparece que es una empresa familiar en la que NORMA CONSTANZA aporta un capital de \$66.000.000.o, sin que se aprecie el origen de esos dineros, pues si bien en esos años obtuvo un crédito por valor de \$40.000.000.o, el mismo fue otorgado varios meses antes, esto es, en febrero. Debe destacarse que esta sociedad, a pesar de que no presentaba ningún desarrollo significativo de su objeto social, en su momento declaraba renta,

ignorándose el origen de los recursos... a pesar de que esa sociedad no contaba con suficiente efectivo, adquiere una finca en Fusagasugá, cuyo valor "oficial" de compra (catastral) es de \$174.000.000.o, pero comercialmente puede tener un valor de \$800.000.000.o, tal como lo señaló el testigo experto JOSÉ ORLANDO GUZMÁN RAMÍREZ en juicio, quien realizó el avalúo del bien para trámites ante la oficina de Catastro de Fusagasugá.

En referencia a la sociedad NORVAL, dedicada al transporte de carga, aparece que en ella la procesada tiene una participación del 60%, equivalente a \$180.000.000.o, los cuales fueron pagados al momento de la constitución de la sociedad... Es claro que NORMA CÁRDENAS, en su condición de mujer dedicada a labores del hogar, especialmente relacionadas con la crianza de sus hijos, y que depende, en lo principal, de la mesada dineraria que le suministra su esposo, no podía disponer de aquella suma de dinero. En todo caso, es evidente que en sus cuentas bancarias no se registraban aquellos saldos, ni se sabe de su origen, ni aparece que su supuesta ocupación de rentista de capital (que por cierto no se encuentra debidamente acreditada en el expediente, se desconoce los volúmenes de capital rentado, los usuarios de ese servicio y las utilidades que le reportaba), le reportara suficientes recursos para realizar esa inversión...

Aunque el juez *a quo* aludió también al informe del teniente Moncada Vargas, lo hizo exclusivamente para traer cifras –que no conclusiones-, correspondientes a consignaciones y retiros realizados en bancos por CÁRDENAS DUARTE desde el año 2006, e ingresos en el año 2008 por valor de \$300.000.000.oo millones, datos obtenidos de sus declaraciones de renta.

De esa manera, una vez más el demandante enmascara bajo el error de hecho por falso juicio de identidad en la modalidad de cercenamiento, un cuestionamiento que no pasa de ser su especial postura acerca del valor que debió otorgársele al testimonio del investigador Moncada, quien en juicio admitió que no tuvo en cuenta algunos documentos y conceptos técnicos en materia tributaria para las personas dedicadas a la actividad ganadera, afirmación a la cual no se le puede dar el alcance pretendido por el defensor, en cuanto aspira que toda la documentación recaudada y utilizada para realizar dicho análisis sea desconocida, como si los datos allí contenidos hubieran sufrido alguna adulteración.

En síntesis, lo anterior no solo evidencia que los supuestos errores de hecho por falso juicio de existencia y falso juicio de identidad no se estructuran, sino que deja claro que el fallo condenatorio no se sustenta en el estudio de renta por comparación patrimonial presentado por el teniente Moncada Vargas, luego, es intrascendente para la situación de los procesados JERÉZ GALEANO y CÁRDENAS DUARTE, el que se insista en las falencias de este medio probatorio, pues precisamente por haber sido detectadas por el fallador, hubo de recurrirse a las demás pruebas.

Por lo anterior, los mencionados cargos no prosperan.

En cuarto lugar, plantea la presencia de un falso juicio de existencia por omisión, en relación con los

testimonios de los contadores Andrea del Pilar Díaz Cárdenas, Luis Ernesto Rubiano Torres y José Valencia Plaza, aduciendo que se trataba de expertos contables y que dieron cuenta de las deficiencias que presentaba el referido informe presentado por el oficial Omar Gilberto Moncada Vargas.

En realidad, de acuerdo a lo visto en precedencia, el censor desconoce en su planteamiento que el juez *a quo* se ocupó de manera puntual del informe presentado por el Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas, para reconocer que como fruto del ejercicio de confrontación al que fue sometido en juicio por parte de los defensores de los procesados, terminó admitiendo que el aludido estudio no fue un análisis contable sino tributario o, en concreto, un estudio de renta por comparación patrimonial, en el que se incurrió en inexactitudes y conclusiones equivocadas, lo que obligó al testigo a reconocer que desde el punto de vista tributario ninguno de los acusados tenía sumas de dinero por justificar.

Agregó, además, el juzgador de primera instancia, que tales «*graves falencias*» fueron corroboradas por los testigos Andrea del Pilar Díaz Cárdenas, Luis Ernesto Rubiano Torres y José Valencia Plaza, quienes subrayaron las imprecisiones advertidas y las causas de las inexactitudes en que se incurrió por parte del perito presentado por la Fiscalía en su informe tributario.

Sin embargo, debe reiterar la Sala, como lo hizo en su momento el juez de instancia, que el llamado estudio de renta por comparación patrimonial no es la única fuente demostrativa sobre la condición financiera de los procesados, cuando además se admite que en su informe el perito incluyó, adicionalmente, datos relativos a sus circunstancias económicas y financieras, a los cuales se remitió.

En quinto lugar, el demandante plantea un falso juicio de existencia, en la modalidad de omisión frente a los testimonios de Herney Sogamoso Yosa y Fredy Quevedo Rivera, señalando que el *ad quem* no tuvo en cuenta sus declaraciones vertidas en la audiencia pública; sin embargo, **en sexto lugar,** como cargo subsidiario recurre al falso juicio de identidad por cercenamiento de las mismas pruebas.

Sin que la Sala desconozca que al planteamiento se agregó el término «subsidiario», resulta inconsecuente la postulación de dos errores de hecho de estructuración objetiva frente a las mismas pruebas, pues mientras en el cargo principal se afirma el desconocimiento de los testimonios, en el subsidiario se critica su valoración cercenada.

Por esta razón, se abordará el estudio conjunto de este cargo principal, con el denominado subsidiario referido a un

supuesto falso juicio de identidad por cercenamiento, en cuanto se dirigen a cuestionar el desconocimiento de las mismas pruebas: los testimonios de Herney Sogamoso Yosa y Fredy Quevedo Rivera.

De entrada emerge que los testimonios de estos investigadores de la policía judicial si fueron tenidos en cuenta por las instancias, incluso, en el mismo sentido reclamado por el demandante; es decir, para reconocer que en las actividades asignadas no establecieron relación entre los eventos delictivos mencionados por los testigos y los procesados.

Así lo indicó el *a quo*:

Respecto del policial HERNEY SOGAMOSO YOSA... señala que si bien la mayoría de eventos señalados por los testigos fueron verificados mediante inspecciones judiciales a los expedientes respectivos, hubo otros que no se logró confirmar. Así mismo, se verificó la existencia de fincas y locales comerciales mencionados por los declarantes, y se realizaron allanamientos donde se obtuvo información documental. No obstante, el testigo advierte que no se logró establecer que alguno de los procesados tenga alguna relación con los eventos delictivos mencionados por los testigos,. Ni se estableció que entre los procesados existiera una organización criminal, o que tuviera alguna relación ilícita con Daniel Barrera...

10.-) El policial FREDDY ALONSO QUEVEDO RIVERA (cd 14 de marzo) informa en juicio que realizó interceptaciones telefónicas y

fue analista de audio. Reconoce que ello duró casi un año pero no encontró conexión, con actividades delictivas.

Por su parte el tribunal señaló que los hallazgos efectuados por el policía judicial Sogamoso Yosa, encuentran respaldo en los testimonios rendidos en el decurso de este proceso por Élver Hernando Barrera Morales, Jefferson David Murcia Rodríguez, José Alberto Aponte Novoa y Juan de Jesús Coronado Borda, y si no se refirió directamente a Sogamoso y a Quevedo en el acápite dedicado al «*vínculo de los procesados con la empresa criminal de Daniel Barrera Barrera*», es precisamente porque estos nada dijeron al respecto, lo cual no significa, como erradamente lo sostiene el recurrente, que el *ad quem* hubiera valorado parcialmente estos testimonios. Tampoco, que el dicho de los investigadores descartara la existencia de actividades delictivas.

Lo declarado por Sogamoso y Quevedo, adscritos al grupo especial Colombia Uno, no descarta el vínculo entre JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE con la organización delictiva del *Loco Barrera*, como lo postula el demandante, sino que muestra que en la labor que a cada uno le correspondió como integrantes de la policía judicial, no lo corroboraron, lo cual no equivale a afirmar que no existe, pues su misión estuvo dirigida a confirmar la información suministrada por los declarantes, investigación con la cual se obtuvieron documentos que dejan en evidencia la manera como la

organización manejaba las ganancias producto de las actividades de tráfico de estupefacientes.

De la antítesis de estos cargos, se evidencia que el real reproche no es el relacionado con la omisión o el cercenamiento de los dichos de los investigadores de la Dijín Sogamoso y Quevedo, sino que a sus deponencias no se les hubiera otorgado la trascendencia que el demandante pretende por entender que ante estas respuestas, quedaba descartada la intervención de JERÉZ GALEANO y CÁRDENAS DUARTE en los delitos atribuidos en la acusación y por los cuales fueron condenados.

Suficiente resultaría con resaltar que a los investigadores de la Dijín, Sogamoso Yosa y Quevedo Rivera, la fiscalía a cargo de la indagación les encomendó labores de verificación a partir de información obtenida de diferentes personas, entre ellas, las que son llamadas «*fuentes formales*», Jefferson David Murcia, Élver Hernando Barrera Morales, José Alberto Aponte Novoa y Juan de Jesús Coronado Borda, todas recepcionadas en el año 2009, es decir, durante la indagación preliminar.

Y es cierto que Herney Sogamoso Yosa declaró que NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE no fue mencionada por ninguna de las referidas «*fuentes formales*», pero igualmente precisó, aunque el demandante lo olvida convenientemente, que tal nexo se dedujo a partir del proceso

investigativo con respecto a JAIME JERÉZ GALEANO, su esposo, quien si fue mencionado como una de las personas que administraba los bienes de la organización ilícita.

Entonces, no es que el tribunal cercenara los dichos de Herney Sogamoso Yosa y Fredy Quevedo Rivera, como lo afirma el impugnante, pues sin discusión alguna los juzgadores coinciden en que estos no establecieron nexos entre NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE o JAIME JERÉZ GALEANO con las actividades de «narcotráfico», solo que existen otros medios probatorios que acreditan su participación de las conductas punibles por las cuales se les acusó.

Ahora bien, faltando al principio de corrección material, el impugnante distorsiona lo declarado en el juicio por Herney Sogamoso Yosa, puesto que este no dijo, como lo asume el demandante, que «**no fue posible establecer que los sindicatos tuviesen nexos con el narcotráfico**», pues su afirmación estuvo referida a que en los 10 procesos penales mencionados en su informe, cuyas copias se obtuvieron a través de inspección, no se encontró relación con los hechos allí investigados.

A lo anterior debe agregarse que el impugnante no da a conocer la trascendencia de esa supuesta tergiversada afirmación de Herney Sogamoso Yosa, pues a los procesados no se les enrostró su participación en conductas punibles de

narcotráfico, sino en las actividades de la organización a través de las cuales se puso a circular el dinero producto de ese tráfico de estupefacientes, que:

[s]e concretó hacia el despliegue de procedimientos y maniobras subrepticias encaminadas a dotar de apariencia de legalidad los fondos o ganancias procedentes del tráfico de estupefacientes – ejecutado por la organización de Daniel Barrera- e introducirlos al circuito normal de capitales, a través de cuantiosas transacciones comerciales, numerosas adquisiciones de propiedades y la constitución de varias empresas.²⁴

De igual manera, la relación de NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE con el manejo de los bienes de la empresa criminal liderada por Daniel Barrera Barrera, el *ad quem* la dedujo de otros elementos de convicción, siendo intrascendente para las resultas del proceso que no se hubiera mencionado en el fallo que Sogamoso Yosa o Quevedo Rivera, en su labor investigativa no la corroboraron, pues ninguna discusión se presenta, ni siquiera por parte de la procesada y su esposo JAIME JERÉZ GALEANO, sobre el hecho objetivo de que este, valiéndose de la sociedad conyugal, puso a nombre de CÁRDENAS DUARTE diversos bienes cuya adquisición por parte de ella es insostenible debido a su reconocida falta de capacidad económica, conclusión que ningún enlace guarda con el testimonio de Herney Sogamoso Yosa.

²⁴ Folio 116 del fallo del tribunal.

Sobre el particular señaló el tribunal que:

En audiencia pública del 8 de enero de 2013, al ser interrogada por el Juez respecto de los ingresos y los bienes que ha obtenido en su trayectoria comercial, la antes mencionada respondió:

[...]el incremento de mis ingresos no se debe a la labor mía, se debe a la labor de mi esposo. Yo nunca he trabajado gracias a Dios, vengo de una familia acomodada, gracias a Dios también mi esposo siempre ha estado en una situación económica muy buena, entonces debido a eso no he laborado, pero el incremento se debe es a la labor de mi esposo, no a la mía” [agregando que]: “cuando yo me casé yo tenía mas o menos 50 o 60 cabezas de ganado, que realmente no es mucho, pero era un ahorro que yo tenía con mi padre, que el aún maneja eso, él es el que tiene, el siempre lo ha manejado, de hecho yo nunca le he pedido cuentas hasta el día de hoy. Cuando me pasé vine a hacer parte de sociedad conyugal vigente, con mi esposo y las propiedades que he tenido, las he tenido por el matrimonio”.

Precisamente porque el fallador apreció sin ningún yerro los testimonios de Sogamoso Yosa y Quevedo Rivera, no les otorgó un alcance diferente al de su exacto conocer, debiendo recurrir a los demás medios probatorios allegados, entre ellos, los documentos, declaraciones de otras personas, informes y el proceso inferencial necesario para establecer que efectivamente JAIME JERÉZ GALEANO y su esposa NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE desplegaron diversas actividades y realizaron negocios con bienes inmuebles y sociedades, con el fin de normalizar los activos

de la organización criminal liderada desde la clandestinidad por Daniel Barrera Barrera, alias el *Loco Barrera*.

De acuerdo con lo anterior, estos cargos no tienen vocación de prosperidad.

Cargo tercero –subsidiario-: violación directa

De manera confusa, el demandante reúne en el cargo reproches relativos a la falta de aplicación de los artículos 29 de la Constitución Política y 8° del Código Penal y a la aplicación indebida del artículo 326 ibídem, aduciendo que se quebrantó el principio de *non bis in ídem*, en tanto no es posible el concurso de conductas punibles de *Lavado de activos* o *Testaferrato* con el delito de *Concierto para delinquir*. Además, reprocha que el comportamiento endilgado a NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, es atípico por falta de dolo, correspondiendo en realidad a un «*testaferrato civil o la simulación civil*», en los términos del artículo 1766 del Código Civil.

Sobre este asunto, en primer lugar es necesario precisar que no es verdad que resulte en un imposible dogmático la concurrencia real de los delitos de *Lavado de activos* o *Testaferrato* con la conducta punible de *Concierto para delinquir*, puesto que es diversa su naturaleza y su forma de ejecución, además, mientras los primeros corresponden a tipos penales mediante los cuales se tutela

el bien jurídico del orden económico social, el último es un delito de peligro dirigido a la custodia de la seguridad pública.

De esa manera, es perfectamente posible concebir la existencia de una organización criminal conformada por un grupo de personas concertadas para la comisión de diversas e indeterminadas conductas punibles que, como en este caso, giraban en torno a un propósito definido en el tráfico de estupefacientes como vocación a la que respondía la asociación constituida por Daniel Barrera Barrera y a la que se fueron incorporando distintas personas con diferentes roles, entre ellas los procesados JAIME JERÉZ GALEANO y NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE.

No riñe lo anterior con la demostración de que éstas dos personas de manera específica se dedicaran a la realización de conductas punibles concretas, como es el caso del *Lavado de activos y Testaferrato*, complementarias entre sí y completamente diferenciables de la asociación delictiva a la que se integraron, sin que pueda sostenerse, como lo hace el demandante, que los componentes estructurales de aquellos comportamientos lesivos se encuentran comprendidos en el *Concierto para delinquir*.

En ese sentido, en la decisión recurrida, el Tribunal dedujo la tipicidad del delito contra la seguridad pública, bajo el supuesto de haberse acreditado la existencia de una

red criminal dedicada al narcotráfico, liderada por Daniel Barrera Barrera, de la que también hacían parte Danilo Bustos Suárez y Carlos Alberto Rincón Díaz.

Como ya se precisó, dicha organización, inició sus actividades criminales en el año 1990, aproximadamente, proyectándose en el tiempo con vocación de permanencia y con la concurrencia de pluralidad de personas, quienes contribuyeron a la realización de sus objetivos mediante actividades tales como: *«a) el transporte ilegal de insumos químicos para la fabricación de alcaloides; b) el traslado subrepticio de cocaína “camuflada” en vehículos de carga por distintas vías terrestres de la geografía nacional; c) la comercialización y exportación del mentado producto; y d) la ejecución de estrategias o maniobras de colocación, conversión e integración en el flujo comercial regular, de las regalías o recursos monetarios espurios».*

Precisamente, estas últimas actividades delictivas relacionadas con el lavado de activos, son las atribuidas a los esposos JERÉZ GALEANO y CÁRDENAS DUARTE, quienes mediante la adquisición y administración de bienes, así como la inversión en la constitución de empresas, algunas de ellas ficticias, se incorporaron a la empresa criminal, contribuyendo a la introducción en el torrente financiero de los dineros que eran producto de las actividades del narcotráfico realizadas por la organización

criminal, lo que a su vez se concretó en los aludidos delitos de *Lavado de activos* y *Testaferrato*.

Por lo tanto, la adecuación del comportamiento en el tipo penal descrito en el inciso segundo del artículo 340 de la ley 599 de 2000 es indiscutible cuando, como en este evento, con independencia de los comportamientos pactados, los acusados prestaron su concurso para conformar e integrarse a la empresa criminal, correspondiendo un marco fáctico distinto para cada delito, lo que descarta la posibilidad de que se haya valorado dos veces la misma conducta.

De otra parte, la defensa en nombre de NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE plantea que la conducta desplegada por ésta corresponde en verdad a un acto de simulación, previsto en el artículo 1766 del Código Civil, y no a un delito de *Testaferrato*, en tanto no concurrió el dolo en su actuación, pues, además, en los fallos de primera y segunda instancia no se hizo mención alguna a que su actuación fue llevada a cabo con consciencia y voluntad.

Aunque ningún argumento ofrece el demandante para tal conclusión, debe advertir la Sala que no es afortunada la aproximación que plantea entre el acto de simulación, previsto en el artículo 1766 del Código Civil, referido a los efectos jurídicos que frente a terceros producen las escrituras privadas y las contraescrituras públicas con las cuales se altera el contenido inicial de un acto jurídico, y la conducta

punible recogida en el artículo 326 del Código Penal, que consagra el tipo penal de *Testaferrato*.

En realidad, son comportamientos completamente diferenciados, en tanto éste que es erigido como delito por el legislador responde en su tipicidad, no a la simple distorsión del acto jurídico original, sino a una ilícita simulación destinada al encubrimiento de los dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, ejecutándose por medio de contrato, escritura o cualquier otro medio legal, para que un bien pase a figurar como de propiedad de quien materialmente no lo es, pues se trata simplemente de una persona que presta su nombre para que figuren en su cabeza bienes que en realidad pertenecen a otros²⁵.

Por lo tanto, el *Testaferrato* es un delito de encubrimiento relacionado con los recursos del narcotráfico, que pretenden ser ocultados a través de la maniobra de prestar el nombre para la adquisición jurídica de los bienes en cabeza de quien no detenta la auténtica propiedad material.

En ese sentido, bastaría con recordar la evolución legislativa del tipo penal, el cual inicialmente se previó en forma genérica como una de las modalidades del encubrimiento por receptación en el decreto 100 de 1980 y, atendiendo a razones de orden público, fue elevado a la

²⁵ Cfr. CSJ SP, 20 abr. 2006, rad. 24331

categoría de delito autónomo e independiente a través del artículo 6° del decreto 1856 de 1989, convirtiéndose en legislación permanente a través del artículo 7° del decreto extraordinario 2266 de 1991, y confirmada su vigencia como delito independiente de la receptación por las leyes ordinarias posteriores, concretándose como una modalidad especializada de la conducta de lavado de activos consistente en *prestar el nombre para adquirir*.

En el presente caso, el comportamiento que se le reprocha a NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE tiene que ver con el hecho de haber prestado su nombre para la adquisición de bienes por parte de su esposo JAIME JERÉZ GALEANO, con recursos procedentes del narcotráfico dentro de las actividades de *Lavado de activos* que, como también quedó declarado dentro del fallo recurrido, éste ejecutó.

Contrario a la manifestación hecha por el demandante, los falladores estructuraron la adecuación típica de la conducta desplegada por la procesada asumiendo que actuó con el correcto conocimiento de las circunstancias que integran el tipo objetivo y con voluntad de su realización. Así se precisó por el juez *a quo*:

Claramente tales labores de testaferrato se realizaron de manera consciente y voluntaria, a sabiendas, ello por cuanto es evidente que la procesada, por la cercanía que conlleva la relación matrimonial, conocía los negocios ilícitos que desarrollaba su esposo y conocía el origen de aquellos dineros.

Conclusión que la Sala comparte, pues resulta evidente, en perspectiva del conocimiento de la ilicitud, que la actuación de la procesada no se limitó a la simple adquisición de algún inmueble, como aquel en el que residía con su familia, sino a múltiples transacciones en las que ella oficiaba como compradora de manera injustificada, lo que desborda la idea propuesta por la defensa relacionada con que se trataba del manejo de los gananciales dentro de su sociedad conyugal.

Al respecto, debe precisar la Corte que se demostró de manera fehaciente que NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE aparecía como titular de diversos bienes inmuebles y como partícipe de empresas comerciales, sin que tuviese la capacidad económica para hacerlo. Ella, según lo reconoce, carecía de recursos financieros, puesto que su actividad diaria se contraía a la crianza de sus hijos y a ejercer los oficios de ama de casa, por lo que era su esposo JERÉZ GALEANO quien proveía todos los dineros necesarios para dichas adquisiciones, limitándose en algunas ocasiones a prestar su nombre para alcanzar dicho cometido.

De esa manera se sabe que la procesada CÁRDENAS DUARTE tenía participación en las empresas *Cárdenas Duarte y Cia. y Norval*. La primera era una empresa familiar creada en el año 2006, a la que la acusada contribuyó con un capital de \$66.000.000.00, sin que se justificara el origen

de dicho dinero, no obstante que con anterioridad ella había obtenido un crédito financiero de \$40.000.000.oo.

A través de dicha empresa fueron adquiridos valiosos bienes, entre ellos un inmueble ubicado en Fusagasugá (Cundinamarca) que comercialmente fue avaluado en la suma de \$800.000.000.oo, no obstante que según fue declarado en su momento su costo fue de \$171.000.000.oo, cifras que igualmente tienen origen incierto, aceptándose finalmente por la procesada que la gestión para su adquisición fue adelantada por su esposo JAIME JERÉZ GALEANO.

Por su parte, la empresa *Norval* fue creada en el año 2008 en asocio de Alfredo Valenzuela, aportando ella un capital de \$180.000.000.oo, equivalente al 60% de la participación en la compañía, con dinero de injustificada procedencia.

Pero además, se pudo verificar la adquisición a nombre de la acusada de varios inmuebles: 1) casa de habitación en el edificio Parioli de Bogotá; 2) casa de habitación en el Conjunto Residencial Villa de Gratamira 2 de Bogotá; 3) casa de habitación ubicada en el Conjunto Residencial El Madrigal de Bogotá; 4) apartamento ubicado en el Conjunto Residencial del Moral en Bogotá.

También, como lo resaltó el juez de primera instancia, desde el año 2006 se registraron altos flujos de dinero en sus cuentas bancarias, todo lo cual revela con claridad que su comportamiento no estuvo limitado al manejo financiero de una sociedad conyugal, en el sentido convencional del término, sino a una contribución efectiva al ocultamiento o encubrimiento de los recursos económicos, dentro del engranaje de la empresa criminal a la que se adhirió con su marido.

Es importante resaltar en este punto que, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, la existencia de una sociedad conyugal no impide la posibilidad de que alguno de sus miembros realice actos de testaferrato en relación con los bienes del otros, pues mientras aquella no sea disuelta cada uno es titular de su patrimonio, por lo que claramente en el presente caso NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE prestaba su nombre para ocultar los bienes de su esposo a fin de darles apariencia de legalidad.

Sobre el asunto, la Sala precisó:

Lo mismo debe decirse de la alegada sociedad que el censor denomina de hecho y que según él surgió entre ellos por ser compañeros permanentes, pues las sociedades patrimoniales están caracterizadas por ser liquidadas cuando se disuelven por causas legales y es a partir de ese momento que los bienes pasan a integrar el ente colectivo con el fin de ser repartidos entre sus miembros, mientras tanto cada una de las personas naturales conserva la titularidad de las cosas que poseen, de las cuales pueden disponer

libremente. Además, sería absurdo que la legislación de familia fomentara o protegiera el testaferrato o prestar el nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del narcotráfico, cuando ésta no es la finalidad de la ley que regula esa clase de sociedades y el ordenamiento jurídico debe ser interpretado de tal manera que cada uno de sus componentes guarden la debida armonía y no como algo incoherente, donde una parte esté llamada a interferir o impedir el cumplimiento de otra.²⁶

En consecuencia, se desestima la censura.

3.2. Demanda presentada por la defensa de ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA:

Cargo primero: violación indirecta

El defensor del acusado plantea la presencia de un error de hecho consistente en falso raciocinio, refiriendo que se quebrantó el principio lógico de razón suficiente cuando de las actividades lícitas desempeñadas por el acusado, los falladores dedujeron el origen de sus recursos en actividades del narcotráfico.

Para ese efecto, cuestiona la credibilidad que las instancias dieron al testigo Jefferson David Murcia Rodríguez, asegurando que el juez *a quo* le restó valor probatorio a apartes de su declaración, llegando al extremo

²⁶ CSJ SP, 8 abr. 1999, rad. 12912. En el mismo sentido, CSJ SP, 19 dic. 2001, rad. 14658.

de disponer su investigación penal por el delito de falso testimonio.

Al respecto, debe decirse que la Sala encuentra desatinado tal planteamiento de la defensa, puesto que desconoce el verdadero alcance que las instancias dieron a la valoración del testimonio de Murcia Rodríguez.

El juez *a quo*, a donde se dirigen las críticas del censor, precisó que dicho testimonio era digno de credibilidad, pues como consecuencia de su vinculación laboral con el procesado ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA el declarante tuvo oportunidad de tener una percepción directa sobre muchos episodios que para este proceso adquieren relevancia penal.

Sin embargo, el juez de primera instancia estimó necesario distinguir entre los eventos que el testigo Murcia Rodríguez percibió de manera directa, de aquellos en los que fue un mero testigo de oídas, pues admite que el conocimiento sobre algunas situaciones declaradas fue obtenido a través de los medios de comunicación o de otras personas, entre ellas la incautación de un submarino en Facatativá o el descubrimiento de una tonelada de cocaína en Fontibón.

Pero en lo que si se dio crédito fue en aquellos episodios o circunstancias que el testigo tuvo oportunidad de

presenciar, entre ellos, el hecho de que JERÉZ PINEDA era el administrador de la empresa *Arbar Ganadería*; o que el propio declarante transportó la suma de mil millones de pesos entre Tenjo y Bogotá, dinero remitido por Daniel Barrera Barrera a JERÉZ PINEDA, o de los encuentros entre estos dos personajes, lo que además se ajusta con rigor al texto de la declaración²⁷.

Ese ejercicio valorativo es precisamente el que tendría que esperarse del juzgador, pues es lo que se corresponde con los criterios de apreciación, ligados a los principios de la sana crítica, consignados en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, y que aluden a *«la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio»*.

Por lo demás, debe decirse que bajo esos supuestos, es función del fallador determinar los aspectos del testimonio que pueden conducir a la demostración de los hechos jurídicamente relevantes, pues como repetidamente lo ha dicho la Sala, *“el sentenciador goza de la facultad para determinar con sujeción a los parámetros de la sana crítica, si son verosímiles en parte, o que todas son increíbles o que*

²⁷ Cfr. fl. 60 y ss., CO. 1.

alguna o algunas de ellas tienen aptitud para revelar la verdad de lo acontecido".²⁸

De otro lado, se presenta infundada la crítica que lleva a cabo el demandante en relación con el hecho de que el juez de primera instancia haya dispuesto la compulsación de copias para que se investigara el posible delito de *Falso testimonio* en que pudo incurrir el testigo Jefferson David Murcia Rodríguez.

Es cierto que el juez *a quo* tomó dicha determinación, pero lo hizo no en virtud de aquella inicial declaración del testigo Murcia Rodríguez, rendida ante la Fiscalía, a la que le dio credibilidad dentro de los matices valorativos atrás referidos, sino de la versión entregada en la audiencia de juzgamiento, en la que se retractó de sus afirmaciones anteriores o aludió a la alteración de su testimonio.

No hay allí, por lo tanto, afectación alguna al principio de no contradicción y la valoración dada al testimonio del declarante no sufre mengua alguna por el hecho de haberse ordenado su investigación penal por faltar a la verdad en una de sus apariciones procesales.

Así mismo, el recurrente en su esfuerzo por enrostrar a los falladores errores en la apreciación probatoria, aduce que cada una de las distintas actividades de comercio lícito

²⁸ CSJ AP, 11 oct. 2001, Rad. 16471

desarrolladas por el procesado JERÉZ PINEDA, fueron empleadas para deducir la existencia de la ilicitud alusiva al *Lavado de activos*, lo que igual quebrantó el principio de razón suficiente, en tanto cada actividad puede ser explicada por sí misma.

Desconoce en ese propósito el demandante que no son datos aislados sobre las diferentes actividades desplegadas por el acusado, lo que hizo inferir la realización del tipo penal del artículo 323 del Código Penal, pues más allá de su actividad ganadera, legalmente permitida, y de las empresas que figuraban a su nombre cuyo origen resulta indiscutido a la luz de la normativa comercial, lo que se le reprochó es que a través de ellas se encubrían los recursos provenientes de la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera, dedicada al narcotráfico.

Así, se tuvo que con base en la inicial información suministrada por el testigo Jefferson David Murcia Rodríguez, se pudo constatar que aparte de ser el administrador de la empresa *Arbar Ganadería*²⁹, cuyo representante legal era Daniel Barrera Barrera, quien empleaba para entonces el nombre de Arnoldo Barrera Barrera, creó junto con su esposa RUBI YICETH AYALA BARRERA y Jaime Herreño la compañía *Herjez Ltda.*, propietaria de *Carnes Cuernavaca*, las que

²⁹ Tareas de administración que se sustentan en hechos como la distribución de ganancias y nómina de empleados, lo que fue obtenido de la información recaudada en el computador de JERÉZ PINEDA, lo que ratificó lo declarado por el testigo Murcia Rodríguez.

participaban de la actividad de la ganadería, especialmente en el *Frigorífico San Martín*.

Alrededor de esa información comprobada dentro de la investigación penal, confluyen una serie de datos que, articulados, permiten concluir no solamente en la relación del procesado con Daniel Barrera Barrera, sino en el relevante propósito de emplear sus actividades en función de lavado de activos. Así, se sabe que las empresas *Arbar Ganadería* y *Herjez Ltda.* compartían el mismo domicilio y vínculos laborales de sus empleados y cuantiosos ingresos económicos, lo que permite explicar la versión del testigo Murcia Rodríguez sobre las estrechas relaciones comerciales y, de allí, el traslado de grandes sumas de dinero entre el acusado y Barrera Barrera.

Tales datos, valorados en conjunto, fueron los que permitieron la inferencia razonable sobre la realización de la conducta punible endilgada a JERÉZ PINEDA, por lo que carece de asidero la censura propuesta por la defensa al asumir que la certeza sobre la realización del delito y el compromiso de responsabilidad deducidos por el juzgador se fundamentó en las actividades lícitas que sin duda desempeñaba de manera paralela.

Adicionalmente, el demandante dirige sus reproches, aduciendo con incorrección la presencia de un falso raciocinio, cuando el fallador de primer grado absolvió al acusado JERÉZ

PINEDA del delito de *Enriquecimiento ilícito de particulares* (artículo 327 del Código Penal), condenándolo por *Lavado de activos* (artículo 323 ibídem), con fundamento en los mismos hechos, según razona.

En verdad se hace notable su desacierto al confundir dichas conductas punibles, como si ellas participaran de igual estructura dogmática, cuando se trata de dos tipos penales que si bien comportan en común la protección del mismo bien jurídico, esto es, el orden económico social, cuya tutela constituye en realidad su *ratio legis*, ninguna identidad existe entre ellos en relación con su estructura, elementos normativos, el fundamento y la naturaleza del juicio de reproche, al punto que, lejos de interferir en su fundamentación típica, el de *Enriquecimiento ilícito de particulares* puede constituir, entre otros, el medio para la materialización de los verbos rectores que configuran el *Lavado de activos*.

Así lo ha definido la Corte, incluso ante la posibilidad de concurrencia de un concurso de conductas punibles:

Finalmente, sobre la posibilidad de que concurse el delito de Lavado de activos (artículo 323) con el de Enriquecimiento ilícito de particulares (artículo 327), cabe recordar que en el ya citado precedente del 28 de noviembre de 2007, la Sala aclaró que la diferencia entre ambas conductas radica en que en el último el actor ostenta la personería del bien (para sí o para otro), mientras que en el primero no ostenta personería pero lo porta, lo resguarda, oculta su origen, etc., y se detecta -al menos a título de inferencia-

que el bien está asociado con las actividades ilícitas referidas en la norma³⁰.

El enriquecimiento ilícito de particulares, recabó la Sala en esa oportunidad, es un delito fin en sí mismo, mientras que el lavado de activos encubre actividades cuya gravedad es mayúscula y ello se refleja en la determinación penológica. “Se trata de dos conductas que, si bien atentan contra el mismo bien jurídico, difieren en su estructura y elementos normativos, en el fundamento y la naturaleza del juicio de reproche”.³¹

De tal manera que, entre las muchas actividades previstas por el legislador, relacionadas por el capital portado, invertido, resguardado, transformado, almacenado, conservado, custodiado o administrado, en punto de la concreción del tipo penal del artículo 323 del Código Penal, se encuentra la de *Enriquecimiento ilícito*, sin que entre ellos pueda presentarse una vedada doble incriminación, pudiendo incluso aquel último delito presentarse como comportamiento subyacente medio o, como en este caso, ser objeto de absolución, sin que tales circunstancias tengan incidencia alguna para la estructuración del delito de *Lavado de activos*.

De esta manera lo tiene definido esta Corporación:

La demostración del origen del dinero en un particular delito no está sujeta a un especial elemento de prueba, tampoco a un pronunciamiento judicial sobre el punible que lo origina, de manera

³⁰ CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174

³¹ CSJ SP, 9 abr. 2008, rad. 23754. Postura reiterada en CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 33201.

*que ninguna relevancia otorgaron los jueces de instancia para efectos de tipificar el lavado de activos al hecho de que el acusado hubiera sido absuelto por la conducta punible de enriquecimiento ilícito.*³²

Así las cosas, puede concluirse que del hecho de que el juez *a quo* haya absuelto al acusado por el delito de *Enriquecimiento ilícito de particulares*, no impide que sea condenado por el de *Lavado de activos*, que emerge de la presencia en este caso de actividades subyacentes relacionadas con el tráfico de estupefacientes, y vinculadas a delitos ejecutados bajo *Concierto para delinquir*.

De otro lado, el demandante critica la decisión del tribunal, señalando que en ella se incurrió en el quebrantamiento del principio lógico de tercero excluido, cuando se concluyó, de una parte, que el procesado JERÉZ PINEDA tenía relaciones de negocios con Daniel Barrera Barrera, y, de otra, que celebraba transacciones comerciales con una de las empresas de propiedad de éste.

Tales aserciones, aduce, no tendrían que llevar a concluir que sus negocios se desarrollaran en un contexto de ilegalidad por el hecho del procesado haber tenido vínculos comerciales con una persona extraditada por narcotráfico o porque todos los acusados tuviesen como centro de actividades el Frigorífico San Martín de Bogotá.

³² CSJ SP, 24 ene. 2007, rad. 25219

Sobre el llamado principio lógico del tercero excluido, tiene sentado la Sala que:

[E]l principio aristotélico del tercero excluido³³, nefasto o excluso (tertium non datur) o ‘una tercera cosa no se da’, según el cual la disyunción de una proposición y su negación es siempre verdadera, sin permitir fórmulas intermedias, fue adecuadamente aplicado en los razonamientos de los juzgadores, pues los juicios se construyen sobre categorías específicas y no sobre la generalidad, como lo pretende el censor, desbordando los límites del principio e incurriendo en la denominada falacia³⁴ de la generalización a partir de una información incompleta³⁵.

Ciertamente, cuando se advierte que existen dos premisas con diversos contenidos siendo uno o alguno de ellos contradictorio u opuesto al contenido de la otra, es claro que respecto de ese contenido o contenidos contradictorios específicos, en aplicación del principio lógico esgrimido por el actor, no es viable construir afirmaciones diversas a las enfrentadas, pues una de ellas es cierta, lo que sí puede ocurrir con los aspectos que no son contradictorios.

Un ejemplo ilustra mejor la situación: si se dice que Pedro es blanco (premisa verdadera) y que no es blanco a la vez (premisa falsa),

³³ En su “Metafísica”, Aristóteles señala que “no es posible que se dé algo entre los dos extremos de una contradicción, sino que es necesario afirmar o negar una cosa de otra cualquiera”.

³⁴ Para Atienza, Manuel, “los argumentos falaces no son simplemente los malos argumentos, sino los argumentos que por su parecido con los buenos pueden confundir, engañar a los destinatarios de los mismos e incluso al que los emite”. Ver, en “El Derecho como Argumentación”. Editorial Ariel, Barcelona, 2006, pág. 107.

³⁵ WESTON, Anthony, Las claves de la argumentación. Edición española a cargo de Jorge F. Malem (Universidad Pompeu Fabra). Editorial Ariel, S.A. Barcelona. Novena edición. 2004.

no es correcto inferir una tercera opción como sería la de que Pedro es negro, en aplicación del principio del tercero excluido. Sin embargo, si en la información contenida en las dos premisas se brindan características adicionales de Pedro, como que es bajo, tal aporte resulta complementario y no se puede excluir por la contradicción inicial. Razonar de modo diverso, esto es, excluir la información común, configuraría la falacia argumentativa señalada.³⁶

De esa manera, de acuerdo con el principio de la lógica formal invocado como trasgredido por la defensa, ante dos premisas contradictorias una de ellas es falsa y la otra necesariamente es verdadera, sin que sea admisible un tercer enunciado.

No obstante, el demandante no desarrolló la censura objeto de estudio acorde con esa estructura y, por el contrario, ofrece como sustento de su tesis dos premisas que en nada se contradicen, pues tan demostrado se encuentra que existían relaciones de negocios entre Daniel Barrera Barrera y el procesado, como que entre éste y la empresa *Arbar Ganadería E.U.* hubo transacciones comerciales, mientras el principio en cuestión remite a un solo objeto o elemento, del cual no pueden predicarse al mismo tiempo dos proposiciones contrarias.

³⁶ CSJ, AP, 28 jul. 2010, rad. 33913. En el mismo sentido, AP-310-2016, 27 ene. 2016, rad. 46299; AP-1226-2016, 24 feb. 2016, rad. 47115; AP-2574, 27 abr. 2016, rad. 46716; AP-5541-2016, 24 ago. 2016, rad. 46263.

Precisamente, esa clase de negocios alrededor de actividades presuntamente lícitas relacionadas con el comercio de ganado, fue la empleada para la realización de la conducta punible por la cual fue declarado responsable ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, lo que aconteció dentro de un contexto de concertación para el blanqueo de los recursos obtenidos de actividades ilícitas de narcotráfico y no, como lo plantea el censor, como fruto de una mera casualidad dentro del mundo empresarial.

De nuevo, importa resaltar que aquellos vínculos que sin duda trascendían la esfera de lo lícito en el campo comercial, no solamente se afincaron en el parentesco de RUBI YICETH AYALA BARRERA, esposa del acusado, con Daniel Barrera Barrera, sino a partir de otros medios de prueba que ya han sido relacionados en esta decisión.

Bastaría acotar que la empresa que en verdad era administrada por el acusado JERÉZ PINEDA -*Arbar Ganadería E.U.*-, había sido creada por Daniel Barrera Barrera, vinculado con actividades de narcotráfico, empleando un nombre supuesto, Arnoldo Barrera Barrera, con el definido propósito de velar su identidad, y que esa persona jurídica desarrollaba actividades que por supuesto estaban destinadas a ocultar los dividendos obtenidos con el tráfico de estupefacientes y que eran confundidos con los dineros resultantes de la actividad, esa sí lícita, asociada a la ganadería.

Esa empresa que, como se ha dicho, era administrada por JERÉZ PINEDA, igualmente se confundía en su razón social con las actividades de la persona jurídica *Herjez Ltda.*, creada por el propio acusado y su esposa, al punto que participaban del mismo domicilio y de los vínculos administrativos y laborales de sus empleados, en actividades que se desenvolvían alrededor del Frigorífico San Martín, por lo que la confluencia en este lugar de las distintas personas vinculadas a este proceso, estaba lejos de ser fruto del azar.

Pero además, existen alrededor de estas relaciones entre el acusado y Daniel Barrera Barrera, una serie de datos que valorados en conjunto convergen sobre la conclusión de que los dineros obtenidos en acciones del narcotráfico eran trasladados a aquellas actividades para darles visos de legalidad. Así, en concreto, el juez *a quo* refirió, entre otros, los siguientes:

[e]l hecho de que ARNOLDO BARRERA, es decir, DANIEL BARRERA, haya colocado como referencia en una negociación de un vehículo a ÓSCAR JERÉZ; o que HERJEZ, la empresa que constituyó ÓSCAR en el 2006, registre como domicilio para efectos del registro mercantil las mismas oficinas de ARBAR GANADERÍA; o que JAIME HERREÑO, el otro socio de ÓSCAR JERÉZ en la empresa HERJEZ, también tenga vínculos laborales con ARBAR; o que ÓSCAR JERÉZ visitara a DANIEL BARRERA en su finca de Tenjo para jugar cartas, o que ambos coincidieran en el restaurante MATAMBRE; o que BARRERA remitiera desde su finca en Tenjo a ÓSCAR una suma de mil millones de pesos para que

este realizara unos pagos; o que el testigo JUAN DE JESÚS CORONADO BORDA manifieste que conoció a ÓSCAR JERÉZ cuando acompañaba a CARLOS RINCÓN (supuesto integrante de la organización de DANIEL BARRERA) a entrevistarse con el mencionado señor JERÉZ, y de allí su amigo le informó que JERÉZ PINEDA era quien transmitía las órdenes que impartía “el loco BARRERA”, etc.

En este sentido, los jueces de instancia fundamentaron sus fallos de condena en la convergencia y concordancia de múltiples hechos indicadores, que concretaron en indicios lo suficientemente sólidos para alcanzar el estándar de conocimiento consistente en el nivel de certeza –racional– sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad del procesado.

Dicho recurso probatorio, como ya se ha señalado en esta decisión, resulta de especial importancia en la estructuración de esta conducta punible, siendo de importancia la presencia de datos indicadores que aquí son identificados, tales como la importancia de la cantidad del dinero objeto de lavado; la vinculación de los autores con actividades ilícitas y personas relacionados con ellas; lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial de los intervinientes; la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, destacándose el uso abundante de dinero en metálico; la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; la fragilidad de las explicaciones acerca

del origen lícito de esos capitales; y, la existencia de sociedades ficticias con apariencia de legalidad.

Con lo anterior queda dilucidado, frente al reproche presentado por el demandante, que las conclusiones a las que llegaron los falladores de primera y segunda instancia, descansan en datos concatenados y convergentes, no en información aislada como la que de manera sesgada ofrece en su escrito sobre simples relaciones casuales de carácter comercial entre el acusado JERÉZ PINEDA y Daniel Barrera Barrera.

De otra parte, por la misma vía del falso raciocinio, el casacionista enfila sus críticas sobre las consideraciones que tuvo el tribunal para revocar la sentencia de primera instancia y condenar al procesado por el delito de *Concierto para delinquir*.

Sobre tal aspecto, ningún desarrollo lleva a cabo el demandante en torno al cargo formulado, más allá de sostener que el *ad quem* edificó la estructura de la conducta punible de *Concierto para delinquir* sobre las mismas razones que empleó para tipificar el delito de *Lavado de activos*.

Tal aserción, sin embargo, se ofrece equivocada, pues aunque es comprensible que desde lo fáctico se entrecrucen circunstancias comunes que explican la existencia de cada conducta punible, ello no implica una doble valoración sobre

los mismos hechos, cuando se sabe claramente que se logró demostrar la existencia de una organización criminal compleja, conformada por un grupo de personas concertadas para la comisión de diversas e indeterminadas conductas punibles, relacionadas con el tráfico de estupefacientes, a la que adhirió el acusado ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, en un rol que, como de manera acertada lo destacó el *ad quem*, estaba focalizado en ingresar al flujo ordinario de capitales a través de su actividad del comercio de ganado, los dineros provenientes de aquella actividad ilícita a fin de evadir el rastro de su fuente real.

De manera que ninguna semejanza guardan en su estructura típica, la voluntaria acción realizada por el acusado de concertarse para cometer delitos, con la realización de la conducta punible lesiva del bien jurídico de del orden económico social.

El cargo será desestimado.

Cargo tercero: violación directa³⁷

Igualmente, acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, en el sentido de la errónea interpretación de los artículos 8º y 61.3 del Código Penal, pues en la imposición de la pena por el delito de *Concierto para delinquir*

³⁷ El cargo segundo será objeto de respuesta en el acápite dedicado a la individualización de las penas.

Agravado, el Tribunal no tuvo en cuenta los fundamentos para la individualización de la pena, imponiendo sin ningún criterio de ponderación la sanción correspondiente al máximo previsto dentro del respectivo cuarto punitivo.

La motivación constituye garantía del debido proceso, en especial del derecho de defensa, porque permite ejercer el de contradicción y, en este sentido, el artículo 3° del Código Penal, en su condición de norma rectora, establece que la imposición de la pena debe responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las mismas, vinculando al primero con la prevención de la sanción penal y las instituciones que la desarrollan.

Así mismo, el artículo 59 del Código Penal, impone que la sentencia debe contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, cuyo proceso de individualización debe sujetarse a los parámetros establecidos en el artículo 61 *ibídem* que fija los límites mínimos y máximos aplicables, según concurran circunstancias modificadoras de dichos límites.

Establecido lo anterior, se ofrece un margen de discrecionalidad reglado para el juez, quien debe respetar los criterios de ponderación alusivos a *«la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la*

punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto», lo que demanda un ejercicio argumentativo que garantiza que la pena resulte proporcional, razonable y necesaria.

En relación con la referida argumentación, la Corte ha precisado:

En este sentido, no se requiere de una exposición erudita como tampoco de extensas y profundas argumentaciones de las razones que justifican la determinación de la pena, sino de una disertación que también puede ser breve, siempre que se muestre lógica, entendible y razonable de modo que permita sin dificultad entrever cuáles fueron los aspectos que tuvo en cuenta el juzgador para moverse dentro del cuarto seleccionado y no partir del mínimo previsto en él.³⁸

En el presente caso, es evidente que el fallo señaló con claridad los fundamentos en que se apoyó para individualizar la pena impuesta a ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA y los demás procesados por el delito de *Concierto para delinquir*, destacándose la gravedad de la conducta en razón de las cuantiosas sumas de dinero de procedencia ilegal que provenían de la actividad del narcotráfico y que eran introducidas al flujo ordinario de capitales a través de la intrincada organización criminal conformada para ese efecto.

³⁸ CSJ, SP, 31 ago. 2011, rad. 31516.

La Sala encuentra en ello una motivación suficiente, que responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena, por lo que el cargo no tiene la condición para prosperar.

3.3. Demanda presentada por la defensa de RUBI YICETH AYALA BARRERA:

Cargo primero: violación indirecta

Propone el demandante la presencia de múltiples errores de hecho.

En primer lugar, en relación con el delito de *Lavado de activos*, plantea la presencia de un error de hecho por falso raciocinio, entendiendo que el tribunal fundamentó la responsabilidad de la acusada en su vínculo familiar con Daniel Barrera Barrera, construyendo de esa manera, en su sentir, una regla de la experiencia inaceptable que formula de la siguiente manera: «*siempre o casi siempre que el tío es un delincuente, su sobrina también lo es*».

No obstante, debe observar la Sala que no es verdad que la responsabilidad penal de la acusada AYALA BARRERA se haya fundado en sus vínculos familiares con Barrera Barrera y menos en una máxima de la experiencia de ese tenor, por

lo que tal conclusión no es más que fruto de una sesgada lectura de la realidad procesal.

En verdad, las referencias que se hacen sobre la procesada y sus relaciones personales con Daniel Barrera Barrera, tienen un definido propósito de contextualizar su actuación, pues las conductas punibles que le son endilgadas tienen que ver directamente con la organización criminal que aquel lideraba porque, según los términos de la acusación, ella hacía parte del grupo de personas que de manera concertada se dedicaban a lavar los recursos económicos que provenía de las actividades ilícitas que se desplegaban.

De manera que resulta totalmente pertinente aludir, como lo hizo el tribunal, a que la procesada RUBI YICETH AYALA BARRERA participaba de una serie de actividades comerciales, las que, de acuerdo a lo probado, tenían origen en su vínculo familiar con Daniel Barrera Barrera, sin que sobre esa base se haya construido una máxima de la experiencia relativa a su responsabilidad penal, como lo propone la defensa, no obstante resultara relevante precisar ese nexo parental toda vez que ella lo negó en su indagatoria.

Valga decir, no se determinó su compromiso en la realización de las conductas punibles por el hecho de ser pariente de Barrera Barrera, no obstante que es un hecho notorio que alrededor de la figura de dicho narcotraficante se

incorporaron a la empresa criminal varias personas con las que tenía especial cercanía por sus nexos de familia o de amistad. Ese es un hecho inconcuso.

Por eso, para mejor comprensión de la intervención de la acusada AYALA BARRERA, era ineludible referirse al tema, lo que hizo el *ad quem* al acotar que:

En primer lugar, se halla plenamente probado el vínculo familiar que une a la señora RUBI YICETH con Daniel Barrera Barrera alias “El loco Barrera”, pues se constató que éste era hermano de Rubialgeny Barrera Barrera –madre de aquella- y que pese a que permanecía en la clandestinidad, estaba pendiente de los asuntos de la familia Ayala-Barrera, pues recuérdese que NEMESIO AYALA (padre) afirmó que el antes mencionado asistió al funeral de su esposo en el año 2003, y JAIME JERÉZ GALEANO, por su parte, manifestó que en el año 2005 vio a Daniel en el bautizo de la hija de ÓSCAR ALBERTO y RUBI YICETH, a lo cual se suma que, (sic) existe una alta probabilidad que la nombrada se haya encontrado con su tío en el Frigorífico San Martín de Bogotá, dado que según su propio dicho, durante algún tiempo le colaboró a su padre en las oficinas que tenía en ese establecimiento, y, posteriormente, a su esposo en la administración del expendio de carnes “Cuernavaca” que también operaba allí.

Por lo tanto, no hay duda que los vínculos familiares relevados constituían una obligada referencia contextual para adentrarse en las actuaciones que comprometen a la procesada con la organización delictiva de Daniel Barrera Barrera.

Definido lo anterior, debe decirse que se demostró que RUBI YICETH AYALA BARRERA participaba como socia de la empresa *Herjez Ltda.*, empresa constituida mediante Escritura Pública 2592 del 4 de mayo de 2006 con un capital social de \$35.000.000.00, distribuido en 35.000 cuotas, de las cuales 1.750 pertenecían a Jaime Herreño, 10.500 a la procesada AYALA BARRERA y 22.750 a su esposo ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA; composición que fue modificada por escritura pública 07231 del 24 de diciembre de 2009, cuando la acusada adquirió los derechos societarios de Jaime Herreño, asumiendo de paso la subgerencia de la compañía, lo que además acredita que su intervención no era simplemente nominal sino que de manera activa participaba de sus actividades comerciales.

Dicha empresa, como se ha puntualizado líneas atrás, aunque tuvo una creación legal y desarrollaba en apariencia un objeto lícito, sirvió en buena medida para confundir sus actividades comerciales con las de la compañía *Arbar Ganadería E.U.*, creada el 8 de junio de 1999 por Daniel Barrera Barrera, empleando el nombre suplantado de Arnoldo Barrera Barrera, con el claro propósito de disimular los recursos provenientes del narcotráfico e introducirlos en el curso monetario corriente, aprovechándose de la condición de informalidad que gobierna el comercio de ganado.

Es así como quedó demostrado que si bien ambas compañías tenía una existencia jurídica propia e

independiente, la realidad mostró que su administración era común, compartían el mismo domicilio y estrechos nexos laborales de sus empleados, quienes eran intercambiados; además, su manejo lo realizaban los esposos ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA y RUBI YICETH AYALA BARRERA, quienes juntos administraban empresas cuya propiedad fue atribuida a Daniel Barrera Barrera, como es el caso del restaurante *Matambre*; o la empresa *Carnes Cuernavaca*.

Esa es la realidad que se desprende de la prueba aportada en relación con la administración de la empresa *Herjez Ltda.* y sus conexiones con la compañía creada por Barrera Barrera -*Arbar Ganadería E.U.*-, sin que en dicha interpretación pueda advertirse tergiversación probatoria alguna, como lo plantea la defensa de la procesada.

Sin duda, como lo dejó sentado el tribunal en su decisión, el manejo de tales empresas, dedicadas a la gestión de negocios de ganadería y comercialización de productos cárnicos, propiciaba la introducción al curso regular de la economía de los dineros que emergían de las actividades ilícitas del narcotráfico, pues para esos cometidos concretos se creó la compañía *Arbar Ganadería E.U.*, siendo indudable el compromiso que tenía con ella la procesada AYALA BARRERA, más allá de su parentesco con el líder de la organización criminal.

Pero además, como elemento indicador convergente y concordante registró el tribunal que a nombre de la procesada su padre Nemecio Ayala –fallecido-³⁹ escrituró dos bienes inmuebles, en los cuales también se involucró su esposo ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, ambos igualmente vinculados a este proceso.

También, en el año 2004, se registraron a nombre de la procesada dos locales comerciales ubicados en Bogotá, sin que se haya aportado un razonable sustento sobre la procedencia de los dineros para su adquisición por parte de la procesada, no pudiendo admitirse que esa conclusión a la que llegó el tribunal represente una distorsión de las declaraciones del investigador Sogamoso Yosa y del perito Moncada Vargas, cuando sostuvieron que no existía prueba con la que se pueda determinar que los bienes tuvieran como origen la actividad ilícita de Barrera Barrera.

En este caso, a la acusada competía acreditar el origen lícito de dichos haberes patrimoniales, cosa que no hizo, pues como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, cuando la Fiscalía ha demostrado la hipótesis de la acusación, en la defensa gravita la carga de demostrar otras hipótesis alternativas plausibles, fundamentadas en

³⁹ Por noticia allegada por la fiscalía, se sabe que perdió la vida en un accidente de tránsito; no obstante, la Sala no adoptará la correspondiente cesación de procedimiento, por cuanto no se encuentra probado que el occiso corresponda a la misma persona acá procesada, ante la ausencia de necrodactilia, registro civil de defunción o la resolución de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual se dio de baja el cupo numérico asignado a NEMECIO AYALA BARRERA.

información a la que tiene más fácil o exclusivo acceso (por ejemplo, la prueba del origen lícito de sus bienes), sin que ello pueda tenerse como inversión de la carga de la prueba que imponga al procesado la demostración de su inocencia.

Así se ha precisado por la Corte:

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

El anterior criterio, estrechamente relacionado con el concepto de «carga dinámica de la prueba», que ya ha sido desarrollado por la Sala⁴⁰ reconociendo su muy limitada aplicación en el campo penal, porque no se trata de variar el principio de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de la responsabilidad penal, posibilita que procesalmente se exija a la parte que tiene la prueba, que la presente, para que pueda cubrir así los efectos que busca de ella.

Lo anterior, porque dentro de criterios lógicos y racionales no puede desconocerse que la dinámica de los acontecimientos

⁴⁰ “Fallo de casación del 9 de abril de 2008, radicado No. 23.754.”

enfrenta a la judicatura en muchas de las veces a situaciones en las cuales se aduce la existencia de elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor, que los invocan para demostrar circunstancias que controvierten las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, y que por lo tanto es a ellos a quienes corresponde allegarlos al proceso si quieren obtener los reconocimientos que de los mismos buscan.

Por eso, dijo la Sala en el antecedente citado, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado —no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste—, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. Simplemente pretende entronizar en el derecho procesal penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer.⁴¹

Ahora bien, en relación con el delito de *Concierto para delinquir Agravado*, el demandante denuncia la presencia de un falso juicio de identidad cuando el Tribunal dedujo la responsabilidad penal de la acusada, no obstante que los declarantes Jefferson David Murcia Rodríguez, Herney Sogamoso Yosa y Omar Gilberto Moncada Vargas, expresamente manifestaron que no les consta que pertenecía a la organización criminal de Daniel Barrera Barrera, por lo que fue cercenado el contenido de sus testimonios.

⁴¹ CSJ, SP 13 may. 2009, rad. 31147.

Así mismo, aduce que no se demostró que el restaurante *Matambre*, cuya administración se atribuye a la acusada, fuera en realidad propiedad de Daniel Barrera Barrera, o que el establecimiento *Cuernavaca* estuviera vinculado a su organización, o que el apartamento en el que habitó la procesada y su esposo fuera de su propiedad.

Por lo tanto, asegura, resultó equivocada la conclusión a la que se llegó en la sentencia en el sentido de que RUBI YICETH AYALA BERRERA fuera integrante de la organización criminal, habiéndose deducido su compromiso en dicho delito «*porque RUBI pertenece a la familia de alias El Loco Barrera*».

Al respecto debe decirse que la responsabilidad de la procesada en el delito contra la seguridad pública se infiere de su incorporación a la empresa criminal liderada por Daniel Barrera Barrera.

Como ya se ha puntualizado en esta decisión, se trataba de una organización delictiva compleja, cuyos recursos evidentemente emanaban de las actividades ilícitas asociadas al comercio de sustancias estupefacientes, no obstante lo cual su conformación estaba gobernada por personas que cumplían diferentes roles, entre ellos el de brindar su concurso para introducir las regalías en el tráfico económico legal.

En ese sentido, se desprende de la prueba relacionada, que al igual que su esposo, RUBI YICETH AYALA BERRERA se incorporó a esa asociación delictiva de manera consciente y voluntaria realizando actividades que resultaban necesarias para el blanqueo de los capitales obtenidos de la comercialización de las sustancias ilegales, concretándose la conducta de manera muy especial en su concurrencia en la creación y administración de la sociedad comercial *Herjez Ltda*, la cual, como se ha precisado, mantenía una estrecha comunidad comercial con la empresa *Arbar E.U. Ganadería*, creada por Barrera Barrera para canalizar comercialmente los recursos habidos de aquella manera.

Siendo así las cosas, es evidente que la conducta punible de *Concierto para delinquir* no se estructuró con fundamento en los vínculos familiares de la procesada con Daniel Barrera, sino por su pertenencia al engranaje de aquella organización criminal, caracterizada por un acuerdo de voluntades entre varias personas; su propósito de cometer delitos indeterminados, aunque determinables en su especie, de acuerdo a los roles cumplidos por cada individuo; su vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y, por la expectativa de realización de las actividades propuestas, lo que permite suponer fundadamente que se puso en peligro la seguridad pública⁴².

⁴² CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 40545.

Valga aclarar, de nuevo, que en ese contexto se torna indiferente el vínculo parental que tenía la procesada con Daniel Barrera Barrera, puesto que para la estructura típica del delito en cuestión no se requiere ninguna afinidad personal entre los líderes de la organización y quienes cumplen roles complementarios para el logro de sus objetivos, pudiéndose incluso concebir la posibilidad de un concierto para cometer delitos aunque algunos de los integrantes de la asociación criminal no se conozcan, mientras se mantengan aglutinados en torno a las características vistas.

Finalmente, el demandante asegura que se valoraron doblemente las conductas de la procesada cuando por los mismos hechos se le condenó por los delitos de *Lavado de activos* y *Concierto para delinquir*.

Dicha apreciación se ofrece equivocada. Por obvias razones en las dos conductas endilgadas a la procesada se entrecruzan fundamentos fácticos comunes, pues se recordará que su incorporación a la empresa criminal constitutiva del *Concierto para delinquir*, se llevó a cabo para la realización de comportamientos que tipifican el delito de *Lavado de activos*.

Es así como, por ejemplo, la constitución de la sociedad *Herjez Ltda.* permitió la introducción de capitales habidos en las actividades del narcotráfico, lo que representó el

fundamento fáctico del delito lesivo del orden económico social, pero a su vez de allí se desprendió la inferencia relacionada con que la procesada se adhirió al engranaje de la comunidad delictiva que a través de aquel rol específico permitió el cumplimiento de los cometidos criminales.

Por lo demás, como ya se ha puntualizado en esta misma decisión, desde el punto de vista dogmático, son diferentes y bien diferenciables los delitos de *Concierto para delinquir* y *Lavado de activos*, por mucho que en caso concretos como el que ocupa la atención de la Sala, participen de elementos fácticos comunes, lo cual además no podría ser de otra manera si se tiene en cuenta que el rol de la procesada se precisó en un aporte referido a disimular y legalizar los recursos habidos en las actividades desarrolladas por la sociedad criminal.

3.4. Demanda presentada el defensor de OSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO:

Segundo cargo. Violación indirecta de la ley

Luego de transcribir apartes de los alegatos de conclusión y de los fallos de primer y segundo grados, el demandante enuncia cuatro errores de hecho supuestamente constituidos por la apreciación errónea de las pruebas testimoniales.

En sustento del **primer error** el recurrente transcribe apartes del interrogatorio efectuado en la audiencia pública por la defensa de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ a los investigadores Omar Gilberto Moncada y Herney Sogamoso Yosa, luego de lo cual concluye que es evidente el error en el que incurrió el tribunal, en tanto de haber *«valorado con apego a la Ley el contenido de las declaraciones [...] la decisión hubiera sido la confirmación de la absolución del procesado en aplicación del in dubio pro reo, siendo claro que en relación con la declaración del Teniente Moncada se presento (sic) un falso juicio de identidad, al tergiversar el contenido fáctico de su versión, derivando conclusiones a las que no podía llegar.»*

Sin señalar el supuesto error cometido por el tribunal en el ejercicio valorativo de estos testimonios, el demandante considera que *«todas las pruebas de cargo quedaron desvirtuadas»* con lo declarado por Moncada Vargas y Sogamoso Yosa; no obstante, ninguna alusión realiza acerca de cuáles son, en concreto, las afirmaciones efectuadas durante sus declaraciones en el juicio, a partir de las cuales se desvanece la estructuración de los delitos de lavado de activos y concierto para delinquir atribuidos a ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO y su compromiso penal en ellos.

En efecto, se limita el demandante a cuestionar que el tribunal se hubiera apartado del razonamiento efectuado por el *a quo* sobre el testimonio del teniente Moncada Vargas, incurriendo en la *«tergiversación»* de su contenido; sin embargo, la ausencia absoluta de motivación del verro deja a

la Sala sin la posibilidad de comprobar el mencionado cambio, que de no haber ocurrido, hubiera llevado a la confirmación de la absolución. Más aun, se queda la Corte sin saber si las supuestas tergiversaciones a lo declarado por el investigador Moncada Vargas, afectan la declaratoria de la existencia del punible de *Lavado de activos*, o la del *Concierto para delinquir*, o si, erradamente el *ad quem* coligió la autoría de MARTÍNEZ ARANGO en esas conductas típicas.

Al margen de la falta de idoneidad formal en la postulación del yerro, con una lectura del fallo se establece que el *ad quem* no se refirió a la declaración de Moncada en la audiencia pública de juzgamiento, tampoco utilizó lo declarado por el investigador Sogamoso Yosa, de manera que es inexacto aseverar que de haberse analizado correctamente sus dichos, la decisión final hubiera sido de absolución para ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO.

Bajo este contexto, pareciera que el reclamo se encamina a reprochar que no se tuvo en cuenta lo declarado por Omar Gilberto Moncada y Herney Sogamoso Yosa en la audiencia pública; es decir, un error de hecho por falso juicio de existencia en la modalidad de omisión, luego, se hace necesario examinar si realmente sus dicciones fueron desconocidas, en caso cierto, si ostentan la trascendencia atribuida por el defensor.

Sostiene el demandante que tanto el contador Moncada Vargas como el investigador Sogamoso, terminaron aceptando que no encontraron ninguna actividad ilícita en el actuar de MARTÍNEZ ARANGO; no obstante, verificados los registros de la audiencia, la Sala constata que lo realmente respondido ante los pertinaces interrogatorios a los que fueron sometidos en forma antitécnica por los defensores, es que en '**lo que conocieron**' no recuerdan o no recaudaron prueba que '**demuestre**' que MARTÍNEZ ARANGO tuviera relación con Daniel Barrera Barrera.

Así que propiciamente el impugnante omite informar que estas respuestas estuvieron precedidas de aclaraciones en las que los investigadores precisaron que (i) conocieron fraccionadamente de las labores investigativas; (ii) el vínculo entre ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ y la organización criminal del *Loco Barrera* se estableció a partir de lo informado por Jefferson David Murcia, y (iii) su labor no es la de tipificar conductas o establecer la responsabilidad de los investigados.

Entonces, si aisladamente se lee la transliteración de los apartes traídos por el recurrente, se deduce que Moncada y Sogamoso desligaron totalmente a ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO con alguna de las actividades desplegadas por la organización delincuencia:

Defensa: ...le preguntaron por el rol, yo le pregunto, cuál fue el rol de Oscar Richard Martínez Arango en esa investigación en esa organización?

Moncada: Pues digamos, aquí yo hago referencia [...] firme algunas [digamos], no algunas, muchas interceptaciones, pero [digamos] por la parte investigativa, como lo he venido diciendo, lo manejaban Sogamoso y aquí [digamos] yo hago referencia es únicamente, porque yo al señor OSCAR RICHARD [digamos] dentro de lo que conocí no le conocí [digamos] algo específico que cumpliera dentro de la organización sino simplemente yo le Analicé la información y [digamos] lo que he venido diciendo, o sea, mi función era de gerente de jefe de la investigación del grupo.

(...)

Si me pregunta específicamente de un rol, creo que en los informes [digamos], aquí digamos, mi respuesta es muy corta, porque [digamos], no tenía conocimiento del rol que tuviera en ese momento porque eso es información que manejó el investigador

Sin embargo, prescinde informar el defensor, que previamente a esta respuesta en la que dice no haber encontrado que ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ desempeñara un rol dentro de la organización delincriminal del *Loco Barrera*, el teniente Moncada Vargas explicó que él no cumplió directamente ninguna labor de verificación o de recaudo de información, por cuanto su función fue exclusivamente la del análisis de información contable, dada su condición de profesional en esa área:

Defensor: ...¿Significa eso que usted si estuvo realizando labores de investigación dirigidas a establecer conductas penales?

Moncada: doctor, la afirmación que se realiza ahí es por lo siguiente, generalmente las órdenes en todos los procesos van dirigidas al jefe, entonces, si me preguntan textualmente, [digamos], cómo van las órdenes, todas las órdenes vienen dirigidas a mi pero el que desarrolla laa... [digamos] la parte son los investigadores que están a mi cargo.

Defensor: pero tenía dentro de sus funciones investigar unas presuntas conductas punibles de los investigados?

Moncada: no doctor, la función primordial mía, [digamos], como lo dije al inicio, el primer día que empezó esta audiencia, cuando en el año 2009 decidieron crear el grupo 'Colombia Uno', lo crearon por algunos, nosotros estábamos manejando en ese entonces un caso contra el señor Danilo Bustos que se encuentra en Estados Unidos y trataron de corromper a policía judicial... **yo llegué al grupo con el fin de hacer los análisis contables que se presentaran dentro de los casos que se estuvieran investigando,** (...) pero como tengo el grado y dentro del grupo habían era sargentos, dentro de esos lineamientos todas las órdenes me llegaban a mi pero cada uno tenía su misión específica.

De la misma manera, dejó de lado el defensor parte de la respuesta brindada por el mismo investigador, a la insistente pregunta de si él nunca supo o conoció de algún rol de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ dentro de la investigación. Después de reiterar que él simplemente emitió el informe en el que advirtió algunos incrementos patrimoniales, indicó que:

[E]l vínculo como tal lo dio fue la fuente, o sea, el nombre del señor OSCAR RICHARD MARTÍNEZ no apareció por investigación, sino apareció fue porque la fuente lo mencionó, o

*sea no fue porque hubiera aparecido [digamos] en una interceptación y que hubiéramos dicho, no fue que se comunicó con tal persona o que apareció en un informe y que realizó transacciones con tal persona. No, digamos, el nombre del señor OSCAR RICHARD MARTÍNEZ únicamente fue vinculado por la fuente y las verificaciones que hubieran hecho ya los investigadores.*⁴³

Y si quedara alguna duda acerca de que la labor de Moncada Vargas dentro del grupo Colombia Uno se situó en ejercer la jefatura del personal de la Dijin asignado a este grupo especial y analizar la documentación contable recaudada, debido a que su rango de oficial lo ubicaba por encima de los otros integrantes (sargentos), insistió el declarante que las labores de constatación estuvieron a cargo del personal bajo su mando⁴⁴:

Defensor: *...pero la fuente dijo que él era testaferro. Usted desplegó alguna actividad y comprobó probatoriamente que él fuera testaferro... usted verificó eso, comprobó que eso fuera cierto?*

Moncada: *se hicieron una serie de labores que realizaron los investigadores y de las cuales yo tenía conocimiento. Si me pregunta puntualmente, yo nunca fui a los sitios donde se encontraba el señor OSCAR RICHARD, o sea, puntualmente yo no realicé ninguna actividad tendiente a verificar eso.*

Defensor: *o sea, no está verificado?*

Moncada: **No. O sea, lo digo desde mi parte personal que es lo que puedo afirmar en esta audiencia**

⁴³ A partir del récord 02:23:00 de la sesión de audiencia pública llevada a cabo el 28 de enero de 2013. Audio uno del cd.

⁴⁴

En cuanto a la supuesta apreciación errónea del testimonio de Herney Sogamoso Yosa, el recurrente únicamente transcribe la respuesta a dos de las preguntas realizadas por el defensor, a pesar de que el interrogatorio desplegado por este se prolongó durante una hora⁴⁵ en la que de múltiples maneras el declarante repitió que la investigación no incluyó vigilancias y seguimientos, luego desconocía con qué personas sostenía reuniones ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO; tampoco analizó la documentación recaudada, y no es su atribución efectuar la adecuación típica de las conductas del investigado, razón por la cual a la última pregunta del abogado, respondió así:

***Defensor:** Encontraron algún elemento que permitiera relacionar al señor OSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, con que los ingresos que el estaba obteniendo se derivaba de una actividad ilícita?*

***Sogamoso:** No doctor, **en mi parte**, de la parte de mi informe de policía judicial en ningún momento lo expongo porque ya le compete al señor Omar Moncada.⁴⁶*

Entonces, no es, como lo entiende el recurrente, que Sogamoso Yosa no hubiera encontrado nada ilícito en el actuar de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, sino que limitándose a la labor asignada a un integrante de la policía judicial que recauda información por orden del funcionario

⁴⁵ Desde el récord 01:49:00 hasta el 02:49:05

⁴⁶ 02:48:18 ibídem

de la fiscalía que dirige la investigación, no le correspondía el examen de la misma, menos, concluir la responsabilidad del sindicado.

Súmese a lo anterior, que Herney Sogamoso Yosa no es abogado, razón por la cual su restringida perspectiva de la estructuración típica de un delito de naturaleza tan compleja como lo es el de lavado de activos, lo llevó a deducir que no encontró ningún vínculo con la organización criminal del *Loco Barrera*, más allá del nexo de «**las transacciones comerciales**»⁴⁷, que es justamente la conducta censurada penalmente, en tanto, se le atribuye hacer parte de la organización criminal dirigida por el *Loco Barrera*, dentro de la cual le correspondía utilizar su actividad lícita de comerciante de ganado, para introducir las ganancias procedentes del tráfico de estupefacientes, incurriendo en *blanqueamiento de capitales*.

Corolario de lo anterior, es innegable que el *ad quem* no se refirió a lo declarado en el juicio por Omar Moncada Vargas y Herney Sogamoso Yosa; no obstante, surge evidente la intrascendencia de tal imprevisión, en tanto, en nada afecta el proceso argumentativo que llevó al juzgador colegiado a condenar a ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO como autor de los delitos de *Lavado de activos agravado*, en concurso con *Concierto para delinquir agravado*.

⁴⁷ Sesión del 14 de enero de 2013, a partir del récord 02:14:57

La Sala se detuvo en el examen de este denominado primer error de hecho, aunque evidentemente no es más que la pretensión de imponer a la judicatura una manera determinada de valorar las pruebas, porque en los subsiguientes errores (segundo, tercero y cuarto) el demandante repite el ejercicio, es decir, presenta como yerros situaciones propias de la valoración probatoria, sin dar a conocer en concreto la manera como se configuran y su trascendencia en la decisión, limitándose a la transcripción de los apartes de las declaraciones que considera deben interpretarse como la ausencia total de pruebas para predicar la responsabilidad de ÓSCAR RICHARD MARTINEZ ARANGO en la comisión de los delitos de *Lavado de activos* y *Concierto para delinquir* agravados.

Así, como **segundo error** postula «*la apreciación errónea*» sobre los «7.182» folios incorporados al proceso por la defensa, sin siquiera referirse a uno de ellos, ni indicar cuál es el equívoco en el que incurre el tribunal o la modalidad de ese error calificado como de hecho. A cambio, se centra en transliterar apartes de la declaración de Ernesto Rubiano, perito que elaboró y presentó un análisis patrimonial de MARTÍNEZ ARANGO, en el que, además, se resaltan las inconsistencias en las conclusiones del estudio de la información obtenida de las declaraciones de renta del procesado, concluyendo que:

Señor juez, puedo asegurar con mis años de experiencia, que el patrimonio del señor OSCAR RICHARD MARTÍNEZ está debidamente justificado puesto que todos los incrementos de año a año se justificaron con sus utilidades, con las valorizaciones, con las rentas exentas y con todos los valores que de una u otra manera permitieron que el señor RICHARD MARTÍNEZ incrementara su patrimonio.

Dentro del mismo error –innominado e indeterminado-, prosigue el recurrente reprochando que el teniente Moncada Vargas hubiera devuelto los documentos recaudados en 64 cajas durante la diligencia de allanamiento realizada al lugar de residencia de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, frente a los cuales tampoco individualiza cuál o cuáles de ellos hubieran sido trascendentes para variar las conclusiones del *ad quem*.

La mencionada errónea apreciación de la prueba, es incompatible con el postulado que soporta el cargo, en cuanto el reproche se dirige a reputar como una falta relevante, el hecho de que el contador Moncada Vargas hubiera optado, luego de un proceso de selección, por devolver algunos documentos sin someterlos a análisis, lo que estructuraría un error por falso juicio de existencia por omisión.

Además, la defensa no se ocupó de desvirtuar las razones aducidas por el contador Moncada Vargas para no incluir en el análisis dichos documentos que consistían en tirillas de registradora, sin fechas, ningún orden o

consecutivo, sueltas o atadas con cauchos y que se desconoce a qué actividad corresponden, lo que, a decir del declarante, «*no cumplían las condiciones*» para ser integradas al estudio contable.

De manera que el denominado segundo error de hecho, se traduce en el alegato y la crítica de diversos medios probatorios, pues empieza anunciando que el yerro consistió en la apreciación desacertada de 23 carpetas conformadas por 7.182 folios; continúa refiriéndose a la conclusión del peritaje elaborado por el experto de la defensa, Raúl Rubiano, para, por último, terminar censurando lo declarado por Moncada en el sentido de no haber analizado 64 cajas con documentación indeterminada.

Y aunque el recurrente teoriza que esa documentación devuelta por Moncada (64 cajas), contiene la información a partir de la cual ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ logra explicar satisfactoriamente que las inversiones, sociedades, el manejo de dinero en efectivo y las propiedades que conforman su patrimonio corresponden al producto de sus actividades lícitas y no hacen parte de los movimientos estratégicos para dar apariencia de legalidad al dinero producto de la organización delincriminal dirigida por el *Loco Barrera*, no alcanza a comprender la Sala la razón para que no fuera allegada nuevamente por quienes ostentan una posición privilegiada frente a la prueba.

Y no es, como lo menciona el demandante, que el tribunal exija al procesado probar su inocencia, invirtiendo la carga de la prueba, sino que la fiscalía demostró la hipótesis de la acusación, frente a la cual la defensa propone una alternativa consistente en que el patrimonio económico de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO tiene origen en sus actividades lícitas que datan desde cuando este tenía 14 años de edad y empezó a comercializar con artesanías, así como la normalidad de la evolución del mismo, explicable dentro de la actividad lícita de compra de carne de res en canaleta y en pie para sacrificar y posteriormente distribuir.

Entonces, si las pruebas que establecen la inocencia de MARTÍNEZ ARANGO, se encuentran en las 64 cajas que contienen documentos no examinados por el contador adscrito al grupo Colombia Uno de la Dijín, y en poder del procesado, es apenas obvio que este sea el más interesado en aportarlas indicando a qué corresponde cada una de estas ‘tirillas’ y de esa manera probar, no su inocencia, sino las circunstancias exculpativas alegadas en su favor. A ello se refiere el tribunal, valga decir, a la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, en los precisos términos ya determinados esta Sala, tal como se citó en el numeral 3.3.

Muestra lo anterior, la ausencia del invocado error.

El **tercer yerro** lo sustenta en lo que ha denominado errada apreciación «*de los medios probatorios de carácter*

documental y testimonial», pero sin identificar la prueba sobre la que recae el reclamado error. A cambio, el demandante transcribe apartes de la declaración rendida en el juicio por el perito contable Ernesto Rubiano, quien criticó el informe de fecha 2 de julio de 2010 elaborado por el contador de la Dijin adscrito al grupo Colombia Uno, Omar Moncada Vargas.

A través de un alegato, una vez más critica el informe rendido por el teniente Moncada Vargas, quien reconoció que con la información que examinó no era posible obtener un estudio patrimonial completo de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, así como lo cuestionó el experto Ernesto Rubiano en la misma audiencia; sin embargo, no tiene en cuenta el recurrente que esa situación escrutada incluso por Moncada, también se advirtió por los falladores, razón por la cual no es cierto que el *ad quem* fincara su fallo condenatorio excluyendo este dicho o distorsionándolo.

No quiere decir lo anterior que sin las conclusiones consignadas por Moncada Vargas en su informe, no es posible establecer que MARTÍNEZ ARANGO utilizó su actividad comercial legítima y admitida, para lavar el dinero proveniente de las actividades del narcotráfico, como erradamente lo colige el demandante, pues quedó claro que la información allí contenida, más la aportada por el propio procesado en sus injuradas y la obrante en documentos, refleja, sin tener en cuenta las conclusiones del desacreditado informe, que ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ

ARANGO hacía parte de la organización liderada por el *Loco Barrera* dedicada a la comisión de delitos de tráfico de estupefacientes y conexos, dentro de la cual ayudó a ingresar a la circulación legal de capitales las ganancias generadas en esas actividades ilícitas, ocultando su verdadero origen.

Así lo consideró el tribunal:

Debe precisar esta Sala que la información contenida en el documento que acaba de citarse, no obstante haber reconocido el perito que no tuvo en cuenta todos los elementos que debió considerar -como se advierte de su intervención en audiencia pública⁴⁸ y lo señalara de manera insistente el Juez de primera instancia-, no puede ser rechazada por completo o ser excluida de plano. Lo que se impone es evaluarla conforme a las reglas de la sana crítica, verificando cuáles de sus aseveraciones quedarían afectadas por las inconsistencias ocurridas en el proceso de análisis, por manera que, los datos relacionados con las obligaciones bancarias que contrajo OSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, por elevadas sumas de dinero que, se itera, fueron solicitadas a plazos cortos y en su gran mayoría, canceladas antes de que éstos fenecieran, sumado a la circunstancia de que el origen de su base patrimonial primigenia no fue debidamente justificada, permite inferir que, el escenario del sistema financiero también fue utilizado para “legitimar” recursos provenientes de la organización delincuencia a la que el prenombrado pertenecía, esto es, la liderada por Daniel Barrera Barrera.

⁴⁸ «Ver carpeta anexa de Discos Compactos. CD que contiene el registro audiovisual de las diligencias del 16/01/2013»

Tampoco es cierto que el tribunal haya afirmado, con fundamento en el tantas veces citado informe, que MARTÍNEZ ARANGO tiene un *«incremento patrimonial por justificar»*, pues esa exigencia propia de la estructuración del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, no fue objeto de pronunciamiento en el fallo de segunda instancia que se ocupó de las conductas enmarcadas en los punibles de *lavado de activos agravado por cuanto el capital utilizado por el señor ÓSCAR RICHARD –para adquirir bienes, constituir sociedades, crear establecimientos de comercio y lograr el florecimiento de sus negocios sin que en ninguna época haya registrado pérdidas o disminución en el margen de ganancia- provenía de las actividades al margen de la ley desarrolladas por aquélla red criminal, y concierto para delinquir agravado, cuya comisión se deduce de los vínculos existentes con otros integrantes de la organización.*

Ahora bien, aunque el recurrente no lo estructura como un cargo, tangencialmente refiere que el *ad quem* no menciona prueba alguna a partir de la cual se establezca la existencia de la actividad ilícita subyacente que sirvió de fuente a la tenencia de los activos de MARTÍNEZ ARANGO, aseveración desacertada puesto que de manera amplia el tribunal discurrió sobre el origen de la investigación y los hallazgos del policía Herney Sogamoso Yosa, así como los testimonios de Élver Hernando Barrera Morales, Jefferson David Murcia Rodríguez, José Alberto Aponte Novoa y Juan de Jesús Coronado Borda, pruebas con las que se acreditó la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, liderada por Daniel Barrera Barrera, alias

El loco Barrera, quien además empleó el nombre de *Arnoldo Barrera Barrera*, suplantando a su hermano, con el fin de adquirir bienes y constituir sociedades comerciales, entre otros actos jurídicos⁴⁹.

La información suministrada por los testigos se corroboró con la ubicación de varias propiedades inmuebles, muebles, sociedades y establecimientos comerciales de importante valor económico, pertenecientes a la organización criminal, pero que eran registrados a nombre de terceras personas, con lo que lograban evadir el control de las autoridades y les permitía introducir los beneficios económicos en el flujo comercial ordinario, a través de la adquisición de bienes y servicios, para darles apariencia de legalidad.

Además, el establecimiento de esas actividades subyacentes ilícitas cuyas ganancias fueron objeto de ocultamiento, resguardo, administración e inversión, se examinó por el tribunal sin dejar de lado los datos indicadores que evidencian lo inusual y desproporcionado del incremento patrimonial de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, quien amparado en sus actividades legales de ganadería dijo tener la capacidad económica para manejar altas sumas de

⁴⁹ A lo largo de la investigación, se acreditó que Daniel Barrera Barrera suplantó el nombre de su hermano Arnoldo Barrera Barrera, cuya existencia se encuentra ratificada en el testimonio de Nemecio Ayala Barrera, quien depuso que vivió en la finca *Mi Ranchito* junto con él, su tío Pedro Barrera y su abuela Ana Silvia, no obstante que ésta en su declaración negó tener un hijo con ese nombre.

dinero en efectivo, sin contar con respaldo que justifique el origen de esos ingresos que se rastrearon desde el año 2000.

No se estructura el mencionado error.

El **cuarto error** propuesto dentro del mismo cargo (segundo), lo hace consistir el demandante en *«la apreciación incorrecta de los medios probatorios que acreditaron que el procesado no era mensajero para el año 1.999, sino un comerciante del sector cárnico y ganadero»*.

No advierte la Sala la incorrección del tribunal al tener como un hecho indicador más de que MARTÍNEZ ARANGO sí mezcló con su patrimonio lícito, sumas de dinero procedentes del tráfico de sustancias estupefacientes, la circunstancia de aparecer vinculado al sistema de seguridad social a partir del año 1999 como un *«mensajero-vendedor»*, reportando como ingresos mensuales un salario mínimo legal,⁵⁰ pues esta afirmación cuenta con el correspondiente soporte documental que es el formulario n.º 0715106 firmado por ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO como cotizante, dirigido a la EPS SUSALUD, solicitando su afiliación como trabajador (mensajero -vendedor) y la de su grupo familiar circunscrito a sus dos hijos menores de edad y sus padres⁵¹.

Esta conclusión del tribunal se identifica con lo también hallado por Omar Moncada Vargas en este punto, pues este

⁵⁰ Para el año 1999 el smmlv era de \$236.460 y el reporte a la EPS SUSALUD del régimen contributivo «para trabajadores dependientes», es por 240.000 pesos.

⁵¹ Ver folio 157 del cuaderno anexo 22.

dio a conocer tal «*inconsistencia*» y frente a las preguntas del defensor en el juicio, respondió que precisamente el que MARTÍNEZ ARANGO se mostrara como un próspero empresario en el sector de la compra y venta de ganado desde el año 1995, hacía incoherente que para el año 1999 tuviera la necesidad de afiliarse a una EPS como mensajero. Así lo explicó Moncada:⁵²

Defensor: *No, estamos en el mismo folio 31 en la parte final de sus conclusiones, usted dice que, por favor quiero que me lea la primera conclusión*

Moncada: *Presenta inconsistencias en los datos reportados como actividad comercial en el año 1999 en referencia a los datos de la EPS y los bancos por lo que existe una gran duda de la veracidad de la información financiera. Tiene experiencia en el manejo de negocios de carne de canal pero se evidencia un crecimiento representativo en sus ingresos, bueno, digamos ahí me quedó mal redactado de forma representativa.*

Bien puede verse que el tribunal no tergiversó la prueba al concluir que en el año 1999 OSCAR RICHARD MARTÍNEZ era mensajero-vendedor en la empresa ‘Rodamientos y Cadenas S en C’, de la que es socia gestora su hermana María Patricia Martínez, sino que así lo informó el mismo procesado en la solicitud de afiliación a la EPS. Otra cosa, bien diferente, es que no se hubiera atendido su perspicaz explicación, según la cual el formulario de inscripción a la

⁵² Declaración rendida el 29 de enero de 2013

EPS lo diligenció su hermana con el único fin de mantener unido el núcleo familiar.

Y es que ninguna gracia o beneficio se vislumbra para ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, su hermana o incluso la empresa que figuraba como empleadora de aquél, el que se hiciera pasar por vendedor a MARTÍNEZ ARANGO, a pesar de que para ese momento sus ingresos eran millonarios – según lo informa-, más no lo soporta. Por el contrario, se arraiga la tesis de que el auge del patrimonio de este fue repentino e injustificado y solo desde el año 2003, cuando coincidentemente dejó de aparecer como empleado, se allegan soportes que no dan cuenta del denominado punto cero, en términos contables.

Así lo concibió el *ad quem*:

Llama la atención de la Sala el hecho que el señor Martínez ARANGO haya ingresado sólo hasta el 8 de julio de 1999 al sistema de seguridad social en calidad de “mensajero vendedor,” cuando según su propio dicho para esa época ya se había “consolidado” como ganadero. Resulta menos lógico aún que teniendo la capacidad económica suficiente, haya figurado como cotizante dependiente de la empresa “Rodamientos y Cadenas S en C” –cuya socia gestora es su hermana María Patricia Martínez Arango-, registrado un salario mínimo como ingreso mensual y permanecido de ese modo hasta el 9 de abril de 2003, y no haberlo hecho como empresario independiente, cuya actividad reportaba entradas mucho más altas, según lo dicho por el procesado en sus diligencias de inquirir.

Ahora, resulta llamativo para la Sala que, el señor OSCAR RICHARD no cuente con ningún soporte de las actividades productivas primigenias a partir de las cuales edificó de manera tan vertiginosa su cuantioso patrimonio, sino que haya aportado documentos posteriores al año 2003, de lo cual se puede afirmar válidamente que sus dichos no merecen credibilidad, y que los recursos que constituyeron su base patrimonial provenían de una fuente ilícita, máxime si se tiene en cuenta su vínculo con varios de los miembros de la organización de Daniel Barrera Barrera...»

Conforme con lo anterior, el tribunal no está desconociendo que para el año 1999 ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ejerciera la actividad lícita de ganadería; sin embargo, los ingresos reportados por él para ese año a través del formulario de afiliación a la EPS, ascienden a un salario mínimo legal mensual producto de su trabajo como mensajero y vendedor, sin que se reflejen las ganancias millonarias dadas a conocer en su indagatoria y posteriores ampliaciones.

Evidente, entonces, que no se estructura el error aducido por el recurrente.

Tercer cargo. Violación indirecta de la ley, por errores de hecho por falso juicio de identidad y falso juicio de existencia

Falso juicio de identidad al «haber ignorado el contenido real de la prueba relacionada con la llamada telefónica interceptada (...), trastocando su literalidad,

se le hizo decir a la prueba lo que su contenido no expresa»

La manera como se plantea el error evidencia, una vez más, que el demandante no muestra la presencia de yerros, sino su inconformidad con la argumentación del *ad quem* en torno al medio probatorio, en esta oportunidad la transliteración de una llamada telefónica interceptada en la que aparece ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ como interlocutor.

Empieza señalando que el tribunal ‘*trastocó*’ el contenido de una llamada telefónica en la que habla MARTÍNEZ ARANGO, y en el desarrollo del cargo se desvía hacia la declaración del investigador Fredy Quevedo, cuyo testimonio –dice- no fue apreciado por el tribunal, «*incurriendo en un falso juicio de identidad por omisión*».

Ciertamente el fallador de segundo grado se refirió a una de esas conversaciones en las que ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO daba instrucciones a su interlocutor (hombre) para que una transacción comercial suya apareciera a nombre de terceras personas indeterminadas, luego, evidentemente no se estructura un falso juicio de existencia por omisión.

Y aunque el recurrente señala que el tribunal «*trastocó*» la literalidad de la conversación, no precisa si en el ejercicio de la valoración se incurrió en un error de identidad en

cualquiera de sus modalidades (cercenamiento, agregados o distorsión), o por falso raciocinio al desatender las reglas de la sana crítica (leyes de la ciencia, principios de la lógica o las máximas de la experiencia).

Critica que el tribunal hubiera dado relevancia a una conversación telefónica en la que ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ le pedía a su interlocutor que el negocio se hiciera a nombre de cualquier persona, menos de él, pues, señala el recurrente, el procesado «*explicó con claridad el contexto en el que se llevó a cabo la llamada interceptada*».

Muestra lo anterior, que la inconformidad no radica en la distorsión de la conversación, sino en que el fallador no otorgara credibilidad a la pretendida explicación suministrada por el procesado, quien dijo que tan sólo procuraba ocultar su nombre porque para ese momento (7 de junio de 2010), ya había sido incluido en la ‘*Lista Clinton*’, razón por la cual nadie quería negociar con él.

Nada diferente podía concluir el *ad quem* frente a la claridad de la conversación sostenida entre OSCAR RICHARD MARTÍNEZ con un hombre de su confianza:

*RM:*⁵³ *cuéntemelo compa*

*VH*⁵⁴: *compadre a nombre de quién queda eso?*

RM: *de Pedrito, de Juanito, menos el mío.*

⁵³ OSCAR RICHARD MARTÍNEZ

⁵⁴ Voz de hombre, sin identificar.

VH: *uy pero es que aquéllos tampoco quieren*

RM: *pues güevón ponga un nombre cualquiera de por allá, por ejemplo, póngalo a nombre deeee, ya lo voy a decir, José Jesús*

VH: *y por qué no Fabio Martínez?*

RM: *que a nombre de cualquiera y ponga cualquier cédula, usted es como güevón, póngale José Jesús.*

VH: *Fabio dijo que a nombre de él*

RM: *Fabio Martínez, pero para qué lo va a poner a nombre de él.*

VH: *que Fabio dijo que él quiere que todo le quede a nombre de él, él dijo póngame todo lo que quiera a nombre mío.*

RM: *ahhh bueno, pues entonces póngaselo todo a nombre de él... mejor dicho, usted verá... bueno, vuelvo y le digo, sólo que a nombre mío no, eso es todo.*

VH: *lo que pasa es que Fabio Martínez quiere es el recibo original y que le den fotocopia y que si quiere él da una platica más.*

RM: *jajajaja, bueno, pues hágale*

VH: *listo, en la juega...*

La anterior transliteración muestra que el contenido de la conversación, no deja duda que, como bien lo dijo el tribunal:⁵⁵

[R]evelan circunstancias que no se acompañan con una persona que se afirma un “empresario honesto y transparente”, como quiera que en una de las conversaciones realizadas por OSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, desde el abonado celular de su propiedad, 310-2332034, se advirtió que el prenombrado se vale de terceros para efectuar transacciones comerciales e imparte órdenes contundentes y categóricas para que, por ninguna razón se incluya su nombre en las mismas e incluso dispone que se consignen datos falsos en algunos títulos valores.

⁵⁵ Folio 182 del fallo recurrido.

Y es que al margen de la fecha en la que se interceptó esta comunicación, pues la defensa sostiene que quedó probado que fue en el año 2010 y no en el 2009, nada explica que ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ recibiera dinero de terceras personas para que a sus nombres se atribuyeran negocios que realmente eran efectuados por el procesado.

En ese orden, si la explicación que el defensor reclama se acoja como cierta, es que para ese momento MARTÍNEZ ARANGO (7 de junio de 2010) ya había sido incluido en la *Lista Clinton*, por tanto, nadie quería figurar haciendo negocios con él, resulta indescifrable para el tribunal, también para la Corte, que la tercera persona tuviera que pagarle a ÓSCAR RICHARD para que el recibo saliera a su nombre, cuando la lógica es precisamente la inversa, es decir, que este le pagara a alguien para que asumiera la transacción.

Agréguese que tal ilustración no coincide con el contexto de haber sido incluido en la *Lista Clinton*, pues de ser esa la razón, no se explica que el interlocutor desconocido le haga saber que **aquellos** tampoco quieren figurar en el negocio. Menos entendible, el hecho de que sea él quien decidiera marginarse de sus actividades lícitas, y no la contraparte contractual la que resolviera hacer tal exigencia.

Es más, aceptando que ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ solamente eludía que su nombre figurara en el negocio, no se

sabe cuál, el tribunal acertó al concluir que la pretensión del procesado era *«realizar transacciones económicas sin dejar rastro de su participación»*, pues esa fue exactamente la excusa del procesado, solo que, atribuyendo ese actuar a otras razones.

Acorde con lo anterior, no le asiste razón al demandante en el planteamiento del yerro mencionado.

Los restantes dos errores enunciados dentro de este cargo, se relacionan con a) la afirmación del tribunal referida a que ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ***«no ofreció explicación satisfactoria y verosímil de su evolución económica ni mucho menos de su base patrimonial»***, y b) el error del tribunal al afirmar que el procesado *«estaba afiliado el 8 de julio de 1999 al sector de seguridad social en calidad de “mensajero vendedor” cuando en su propio dicho para esa época ya se había “consolidado” como mensajero»*.

Estas dos proposiciones objetivamente se identifican con las ya resueltas en los acápite anteriores en los que igualmente se critica que no se hubiera tenido en cuenta el testimonio del contador de la defensa, Ernesto Rubiano, quien en la audiencia pública dijo haber analizado 7182 folios contenidos en 23 carpetas, cuyas conclusiones vertió al dictamen elaborado por él el 26 de marzo de 2012, y además descalificó el informe contable elaborado por el teniente Moncada.

Aunque el defensor señala como omitido el testimonio del contador Ernesto Rubiano, desarrolla el reproche en el hecho de que el tribunal no hubiera tenido en cuenta los 7.182 folios allegados al proceso; lo cual no es exacto, por cuanto el *ad quem* se refirió a ellos para significar la irrelevancia de tal información contable que se remonta solo al año 2003, pese a que los cuestionamientos datan de los años anteriores precisamente porque no se justificó por parte de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ el origen del patrimonio reportado en el año 2003, si hasta ese año figuraba como empleado de la empresa de su hermana devengando un salario mínimo legal vigente.

De esta manera, consideró el tribunal que

...[R]esulta llamativo para la Sala que, el señor ÓSCAR RICHARD no cuente con ningún soporte de las actividades productivas o primigenias a partir de las cuales edificó de manera tan vertiginosa su cuantioso patrimonio, sino que haya aportado documentos posteriores al año 2003, de lo cual se puede afirmar válidamente que sus dichos no merecen credibilidad, y que los recursos que constituyeron su base patrimonial provenían de una fuente ilícita...

Y si lo reclamado es que se desconoció el testimonio del contador Rubiano, ya se dijo que en lo que atañe a los ataques dirigidos a desacreditar el informe contable elaborado por Moncada, tal declaración resulta intrascendente, por cuanto las instancias observaron las

falencias en las conclusiones del informe, razón por la cual no fueron tenidas en cuenta para proferir la condena en contra de MARTÍNEZ ARANGO.

Pero si lo ignorado es lo declarado por Ernesto Rubiano sobre el análisis patrimonial que efectuó, claramente se indicó que este solo cubre desde el año 2003, quedando sin ningún soporte probatorio los ingresos obtenidos por el procesado en los inicios de sus prósperas actividades como comerciante, primero de artesanías, más tarde en el campo de la panadería y luego como propietario de una fama incursionando en la compra de carne de res en canaleta y en pie.

Además, la respuesta del contador Rubiano que genera el reclamo del demandante por haber sido desconocida por el tribunal, de manera alguna tiene la capacidad de variar las conclusiones del fallador colegiado, en tanto se circunscribe a revelar su especial entender de la tipificación de los punibles de lavado de activos y enriquecimiento ilícito, bajo la infundada creencia de que los pequeños porcentajes que no se encuentran justificados en el patrimonio de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, son '**manejables**', lo que indica que «*nadie va a hacer una cosa de esas*» por tan poca ganancia.

Así lo evidencia lo reproducido por el recurrente:

Defensor: usted dijo [...] que había tenido en sus manos 7.182 folios que en efecto aparecen aquí entregados al

despacho como prueba, la pregunta es si en esa documental que usted tuvo en su mano para elaborar el estudio patrimonial guarda coherencia la actividad de OSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO en términos de sus ingresos, de su flujo, de su actividad asentados en los estados financieros y en los debidos soportes de carácter contable de esos estados financieros.

Rubiano: Si señor, los resultados los tenemos a la vista con los excedentes que me arrojaron los incrementos patrimoniales, aquí hay que tener en cuenta varios aspectos, uno y es que manejar la situación comercial del señor Martínez es muy latente, muy clara, no puedo pensar yo, señor juez, que con unos ingresos, yo me tomé la libertad señor juez, de hacer esta proporción, tomando las cifras que estableció el funcionario judicial en su estudio, lo hago porque, porque eso me permite tener una visión hasta qué punto, hasta qué impacto se puede manejar la situación, si el señor funcionario dice que tenía \$99 millones de incremento patrimonial y el señor OSCAR RICHARD MARTÍNEZ tenía \$2.451 millones de ingreso esos \$99 millones equivale a un 4% del valor de sus ingresos, en el 2003 tuvo \$14 millones de incremento, con \$2.875 millones, luego es el 0.5% (sic) en el 2006 tuvo \$36.742 según el funcionario judicial y tuvo \$5.223 de ingresos luego es el 0.7%, en el 2007 tuvo \$667 millones de incremento, pero los ingresos fueron de \$2.508 luego tuvo un 26% de porcentaje sobre sus ingresos y en el 2.008 tuvo \$317 millones según el funcionario judicial, pero sus ingresos fueron \$2.868, **pero la pregunta que yo me hago señor juez es, quien va a lavar o quien va a enriquecerse ilícitamente en un 4% en un 0.5% en un 0.7% en un 26%, señor juez, eso hasta donde yo conozco en los 20 años que yo llevo nadie hace una labor de esa, si existen diferencias son manejables, pero que se piense que hay un incremento patrimonial en esos valores se sale de la costumbre, se sale**

**de la realidad y nadie creo que se meta en problemas
haciendo una cosa de esas.**⁵⁶

De otra parte, acerca del último yerro referido a la supuesta omisión del juzgador de segundo grado por no atender la explicación que otorgó ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO ante la situación de figurar desde el año 1999 hasta el 2003 como empleado de la empresa *'Rodamientos y Cadenas S en C'* dirigida por su hermana María Patricia Martínez, la Sala ya se ocupó de este aspecto propuesto en el segundo cargo.

No obstante, como en esta oportunidad se plantea frente a la explicación brindada por el procesado MARTÍNEZ ARANGO en su injurada, considera la Sala necesario agregar que el recurrente otorga un alcance superior a la manifestación de su representado, en cuanto admitió que a pesar de figurar como mensajero-vendedor de la empresa *'Rodamientos y Cadenas S en C'*, durante ese lapso (1999-2003) ya era propietario de establecimientos comerciales, luego, dice, está probado que desde esa época ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ era comerciante y no empleado.

Entonces, lo probado es y así lo admite la defensa de MARTÍNEZ ARANGO, que este si suscribió un formulario de afiliación a la EPS SUSALUD, reportando ser un vendedor de la mencionada empresa que devengaba el salario mínimo

⁵⁶ Los resaltados hacen parte del texto copiado por la Sala.

legal mensual, situación en la cual permaneció durante cerca de cuatro años (1999-2003), hecho del cual no se colige, como lo quiere hacer ver el demandante, que sus ingresos muy superiores a los declarados por él, producto de su verdadera actividad comercial, también están soportados.

Precisamente porque ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, además de figurar desde el año 1999 como vendedor-mensajero de la empresa dirigida por su hermana, no aportó información a partir de la cual se logre establecer que ejercía las actividades comerciales (artesanías, panadería y ganadería) con la asiduidad y utilidades por él descritas, el tribunal tuvo este hecho como un indicador más de que el procesado se valió de sus actividades lícitas para cumplir con su labor dentro de la organización criminal, que no era otra que ingresar a su patrimonio las ganancias obtenidas por la organización delincriminal para reunir las en un solo peculio, dándoles apariencia de legalidad.

Entonces, no es que el tribunal no hubiera creído que MARTÍNEZ ARANGO ejercía actividades lícitas antes del año 2003, diferentes a la de mensajero-vendedor de la empresa 'Rodamientos y Cadenas S en C', sino que esas operaciones no le reportaban las millonarias utilidades con las que emergió y empezó a justificar a partir del año 2003:

[E]l haber patrimonial del aquí procesado es altamente significativo, y por ello genera desconfianza el hecho que su actividad comercial no cuente con soportes anteriores al año 2000,

que acrediten los oficios y negocios que como independiente ejerció en el periodo comprendido entre 1989 y 1999, que son, precisamente, a los que le atribuye el origen del capital inicial con el que se incursionó en el comercio bovino.

(...)

Además, las testificaciones antes citadas sólo indican que el aquí procesado era uno de los mayores comerciantes de ganado del mencionado establecimiento, pero no aportan ningún elemento de juicio que permita dilucidar el origen de los recursos y el capital empleado para llegar a ocupar dicho estatus.

...Válido resulta concluir que el procesado no ha ofrecido una explicación razonable respecto de cuál fue la base patrimonial a partir de la cual edificó el peculio que posee, incurriendo en inconsistencias y contradicciones en su fallido intento de justificar la legalidad de unas actividades que no las tienen⁵⁷.

Conforme con lo anterior, los cargos propuestos por la defensa de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ, no prosperan.

3.5. La demanda presentada por la defensa de NEMECIO AYALA BARRERA:

En el cargo primero el demandante acude a la violación indirecta de la ley, por errores de hecho consistentes en falsos juicios de existencia e identidad.

Sin adentrarse en el desarrollo del cargo, el impugnante dedica gran parte de su esfuerzo a disertar acerca de la

⁵⁷ Folios 179 a 181 del fallo recurrido.

responsabilidad penal que es de carácter personal y con proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva, agregando aspectos generales acerca de la prueba indiciaria y el proceso de construcción del indicio. Lo anterior, para concluir que el fallador fincó la responsabilidad de NEMECIO AYALA BARRERA en el hecho, no probado, de que la finca Mi Ranchito fue adquirida con dineros provenientes de la actividad ilícita de Daniel Barrera Barrera.

Así, acusa el fallo de tergiversar la versión de Élver Barrera Morales, quien declaró sobre el punto que él **cree** que la finca se la regaló Daniel Barrera a su tía Ana Silvia (madre de Daniel Barrera), quien figura formalmente como propietaria del predio. Afirmación que el tribunal deformó – continúa el recurrente-para tener como probado ese hecho sobre el cual no existe prueba directa.

Tratándose del error de hecho por falso juicio de identidad consistente en la tergiversación de la prueba, corresponde al impugnante demostrar con la simple contrastación objetiva, que el tribunal alteró su contenido, poniéndolo a decir algo que no expresó, confrontación ausente de la argumentación del recurrente, quien lejos de cumplir con esta carga, desvió el planteamiento para terminar criticando, no el hecho indicador, sino la inferencia realizada por el *ad quem*, referida a que el real propietario del bien Mi Ranchito no es Ana Silvia Barrera, sino su hijo Daniel Barrera, alias *El Loco Barrera*.

Aun así, no le asiste razón al impugnante, en la medida que el tribunal no indicó que Élver Hernando Barrera hubiera afirmado que le constara, que el mencionado inmueble hubiera sido adquirido con dineros de su primo Daniel Barrera Barrera; es decir, no distorsionó su dicho. Lo que dijo el *ad quem*, refiriéndose a la declaración de Élver Hernando fue que:

*Daniel Barrera **utilizaba** la Finca “**Mi Ranchito**”, ubicada en el municipio de Puerto Lleras (Meta), **en la que habita** Ana Silvia Barrera, para almacenar grandes cantidades de estupefacientes y dinero ilícito, inclusive relató que en alguna oportunidad presenció “cuando descargaban de un camio (sic) furgón varias lonas, o paquetes de aproximadamente 200 kilos de cocaína e igualmente vi bajar varios paquetes de dinero en pesos colombianos, los descargaron en esa finca y los guardaron en la bodega de la sal del ganado, y lo hicieron porque había en el lugar mucha fuerza pública...”⁵⁸*

*... **Y mencionó que conoce algunas propiedades de Daniel Barrera**, entre las que relacionó las haciendas denominadas “Las Carmelitas”, “La Dola”, “El Porvenir”, “Villa Julia”, “Las Mariposas”, “**Mi Ranchito**”...*

(...)

*...Recuérdese que en declaración del 28 de mayo de 2009, el testigo Élver Hernando Barrera Morales, **mencionó el nombre de varias fincas, que según su conocimiento personal, pese a estar registradas a nombre de terceras personas,***

⁵⁸ Folio 74 del fallo impugnado.

pertenecían en realidad a Daniel Barrera Barrera. *Entre los susodichos latifundios se destacaron ... “Mi Ranchito”⁵⁹...*

De lo antes transcrito se dilucida que no es cierto que el tribunal atribuyera a la dicción de Élver Hernando Barrera, tergiversando su dicho, la conclusión de que el predio Mi Ranchito, cuya propietaria inscrita es la señora madre de Daniel Barrera Barrera, fue realmente adquirido con dineros de este. En cambio, convenientemente el demandante omite dar a conocer que en otros apartes del fallo el tribunal arriba a tal conclusión, luego de unirle diferentes elementos de juicio, tales como que:

- (I) Daniel Barrera, pese a su vinculación con actividades ilícitas que ejecutaba desde la clandestinidad, nunca perdió contacto con los miembros más cercanos de su familia.
- (II) Daniel Barrera Barrera no tenía ningún bien, sociedad, o realizaba transacciones comerciales a su nombre, sino que se valía de sus familiares más cercanos y de confianza para manejar el dinero producto de las actividades del narcotráfico.
- (III) NEMECIO AYALA (padre) tenía a su cargo, ofrecer ayuda económica a su suegra Ana Silvia Barrera Vargas, lo cual se verifica con el contenido de una llamada telefónica interceptada, en la que esta le pide que le envíe dinero.⁶⁰

⁵⁹ Folio 137 ibídem.

⁶⁰ Folio 149 ibídem

- (IV) NEMECIO AYALA BARRERA vivía con su abuela Ana Silvia Barrera Vargas en la finca Mi Ranchito, en donde administraba el predio y directamente se encargaba del negocio del ganado.
- (V) El predio Mi Ranchito tanto por su origen como por lo narrado por el testigo Élver Hernado Barrera *«tiene visos de ilegalidad»*.
- (VI) A pesar de que NEMECIO AYALA BARRERA dice dedicarse a la ganadería desde hace muchos años, no existe ningún registro o evidencia que demuestre esos ingresos, pues su único patrimonio está representado por donaciones que le han hecho su padre NEMECIO AYALA y su abuela Ana Silvia, quien lo refiere como hijo suyo.
- (VII) Múltiples circunstancias denotan la clara intención de ocultar el verdadero propietario de los bienes que han adquirido los miembros de la familia Jeréz y Ayala, revelando una particular situación consistente en que *«pese a que se suscriben actos jurídicos traslaticios de dominio, en realidad las propiedades no salen de la esfera del control y administración de las susodichas familias.»*
- (VIII) Ana Silvia Barrera Vargas no justificó la procedencia del dinero para adquirir la «finquita» cuya vasto territorio le permite tener 500 o 600 cabezas de ganado.

Todo lo anterior, sumado al dicho de Élver Hernando Barrera, condujo a que el tribunal diera por cierto que el

predio Mi Ranchito fue adquirido con dineros del hijo de Ana Silvia Barrera (Daniel Barrera), aunque es esta quien figura en los registros como la propietaria de dicho inmueble rural.

El nexo entre el predio Mi Ranchito y NEMECIO AYALA BARRERA, con su primo Daniel Barrera, no puede ser más directo, pues el procesado es la persona a quien *El Loco Barrera* le confía la administración de la finca en la que viven su señora madre, sus hermanos Arnoldo y Alexander, de quienes se dice tienen condiciones especiales de cognición y AYALA BARRERA, quien dijo permanecer en la hacienda la mayor parte del tiempo.

Concomitante a esta actividad de administrador del predio, que por si sola no estructura ningún reproche penal, NEMECIO AYALA BARRERA ha ejercido una activa intervención en las transacciones comerciales por medio de las cuales se ingresan las ganancias del tráfico de estupefacientes al curso de capitales legalmente adquiridos, actividad para la cual necesariamente Daniel Barrera acude a sus familiares más cercanos y de confianza como lo es NEMECIO AYALA BARRERA, quien se convirtió en un hijo para Ana Silvia Barrera y la representaba en todos sus negocios, al punto que decidió donarle una considerable extensión de tierra que hacía parte de Mi Ranchito, circunstancias a partir de las cuales se hace evidente que AYALA BARRERA conocía la procedencia ilícita del dinero que movía en su actividad diaria.

De manera que no es el simple vínculo familiar el que determina la responsabilidad penal de AYALA BARRERA en el punible de *Lavado de activos*, como insiste en hacerlo ver el demandante, sino su intervención como primer eslabón de la cadena, recibiendo los dineros provenientes de las ganancias derivadas de las actividades ilícitas de la empresa criminal, para empezar a darle visos de legalidad haciendo ver que el abundante capital más tarde invertido por su padre NEMECIO AYALA BARRERA en compra y venta de ganado, se origina en esa labor del campo, cuando realmente proviene del narcotráfico.

Ahora bien, el demandante ataca el hecho indicador aduciendo que en el manejo de la prueba indirecta, el hecho a partir del cual el juzgador emprende el análisis inferencial, debe demostrarse con prueba directa y en el expediente no obra ninguna a partir de la cual se establezca que Mi Ranchito fue adquirido con dineros producto del narcotráfico.

Tal consideración desconoce que todo hecho relevante para el proceso es susceptible de ser probado por cualquier medio obtenido legalmente, sin que exista en nuestra sistema procesal norma alguna que limite a determinadas pruebas la demostración del hecho indicador.

En todo caso, lo que se advierte es que el recurrente a través de su postulación está exigiendo una tarifa legal inexistente, según la cual, los hechos indicadores requieren de prueba directa. Si ello es así, debió presentar el reproche por la vía del error de derecho por falso juicio de convicción y demostrar que en Colombia existe una norma que así lo dispone.

Y aunque es cierto que Ana Silvia Barrera declaró en el juicio informando que la finca *Mi Ranchito* la adquirió hace trece años (contados desde el año 2013 hacia atrás) y que el dinero con el que la compró es producto de sus ahorros y de la herencia de sus padres, en el ejercicio de valoración probatoria a que está obligado el juzgador y en punto del análisis de credibilidad que le corresponde, el tribunal se inclinó por las demás circunstancias, ya mencionadas, a partir de las cuales infiere que Ana Silvia Barrera no contaba con recursos económicos para pagar el valor de una *'finquita'* con capacidad para albergar 500 o 600 cabezas de ganado. Apreciación sobre la cual el recurrente no demuestra la existencia de un yerro que deba ser corregido por la vía casacional, sino su inconformidad porque no se creyera su dicho.

Considera el recurrente, en una crítica propia de un alegato de instancia, que quedó probado *«hasta la saciedad»* que el predio *Mi Ranchito* *«es de propiedad de la señora ANA SILVIA BARRERA VARGAS, tal y como consta en el certificado*

de tradición incorporado al proceso», hecho sobre el cual no existe discusión, pues formalmente ella es quien figura como propietaria; no obstante, esa formalidad no conlleva a tener como demostrado que el dinero con el que se pagó su precio de compra, procedía de recursos propios, en tanto, nada aportó la defensa para acreditar el dicho de Ana Silvia Barrera.

Acorde con lo anterior, no existe el yerro planteado por la defensa.

Prosigue el demandante en su oposición generalizada respecto de las conclusiones del tribunal, sin señalar los yerros que acusa frente a cada una de las pruebas, sino presentando sus propias inferencias, bajo su particular visión de los hechos.

Luego de transcribir un aparte del fallo recurrido, en el que el tribunal alude a los negocios de compra y venta de semovientes por parte de NEMECIO AYALA, transacciones de las cuales se usufructuó su hijo NEMECIO AYALA BARRERA, indica que los **visos de ilicitud** en dichas negociaciones, los deduce el tribunal de los testimonios de Herney Sogamoso Yosa y Omar Gilberto Moncada, «*desechando sin explicación alguna todo el acopio probatorio presentado por la defensa.*»

Bajo tal enunciado, pareciera que se postula un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de «**todas**»

las pruebas; no obstante, no da a conocer el demandante cuáles son en concreto esos medios de conocimiento cuya falta de análisis condujo a la condena de NEMECIO AYALA BARRERA. Si bien menciona 229 documentos representativos de venta de ganado que suman \$1.670.062.000 millones incautados en la diligencia de allanamiento realizada en la oficina de su padre NEMECIO AYALA, no da a conocer la incidencia de estos en la ausencia de responsabilidad de AYALA BARRERA, a quien se le endilga la administración e inversión de dineros de su primo Daniel Barrera Barrera.

Si la acusación que soporta NEMECIO AYALA BARRERA se circunscribe a que junto con su padre ingresaban al curso normal y legal de capitales, dineros ilícitos de su familiar *El Loco Barrera*, lo cual hacían a través de una actividad lícita –la ganadería-, los citados documentos eventualmente soportan esa actividad durante el año 2003, pero de manera alguna guardan conexión con la explicación sobre el origen de esas sumas elevadas de dinero.

Por último, en un maremagno de ideas, el recurrente enuncia la tergiversación del testimonio de Omar Gilberto Moncada Vargas quien declaró que en su informe no reportó incrementos patrimoniales por justificar correspondientes a NEMECIO AYALA (padre), y tampoco dijo que sus negocios fueran ilícitos, luego, concluye que el tribunal puso a la prueba a decir algo que no dice.

No obstante que el reproche se rotula bajo un error de hecho por falso juicio de identidad, en el desarrollo del cargo no se precisa cuáles fueron los apartes del testimonio del contador Moncada Vargas, que se valoraron por el tribunal sin tener en cuenta su contenido real.

Mas aun, en el desarrollo del cargo se cuestiona no el testimonio recepcionado en la audiencia pública, sino el informe contable rendido por este en el año 2010, frente al cual insiste en resaltar las falencias ya detectadas y reconocidas por el mismo declarante, por los expertos contratados por la defensa técnica de los procesados para efectuar contra peritajes, pero también por los falladores.

En efecto, tal como lo ha venido precisando la Sala, el informe contable o de renta por comparación patrimonial, no fue tenido en cuenta por los juzgadores para sustentar en él la estructuración de alguna conducta punible, ni la responsabilidad de los procesados, entre ellos, NEMECIO AYALA BARRERA. Ello, por cuanto las inferencias efectuadas por Omar Moncada Vargas a partir de la información que tuvo a su vista y sometió a análisis, fueron desvirtuadas por los defensores durante el testimonio de este; no obstante, ello no equivale a afirmar, como lo hace el defensor, que tales falencias tienen la aptitud probatoria para establecer la inocencia de AYALA BARRERA, solo que con esos medios

(testimonio e informe contable), la fiscalía no logró probar su teoría del caso.

La misma razón explica que tampoco se mencione el testimonio del contador de la defensa José Valencia Plaza, por cuanto una vez establecido que el informe contable no soporta la teoría del caso de la fiscalía ante las ambigüedades resaltadas por aquél, es intrascendente su análisis.

Pierde el norte el demandante al presentar su particular visión de las pruebas, aspirando que a estas se les otorgue el alcance por él advertido. Por el contrario, nada argumenta en torno de lo concretamente expuesto por el tribunal para declarar responsable penalmente a NEMECIO AYALA BARRERA, decisión para la cual no tuvo en cuenta el informe contable tantas veces mencionado, entre otras razones, porque el mismo Moncada señaló que no tuvo a su vista documentos de NEMECIO AYALA, sino los de su padre NEMECIO AYALA BARRERA.

Claramente el reproche del tribunal en contra de NEMECIO AYALA BARRERA consiste en que este vivía con su abuela en Mi Ranchito y se encargaba de la administración del ganado, reportando en el año 2003 ingresos por más de \$1.600.000.000 millones; sin embargo, no encontró el *ad quem* ningún soporte o explicación que acredite el origen de esa alta cifra que surge sin contar con antecedente alguno y de la misma manera se esfuma, por

cuanto en los años anteriores y subsiguientes AYALA BARRERA no declaró renta, no llevó contabilidad, no adquirió inmuebles, tampoco tenía registro como ganadero y no existen facturas de compra o venta de semovientes, luego, la ausencia de rastro de ese dinero condujo al tribunal a inferir que efectivamente NEMECIO AYALA BARRERA, es una de las personas encargadas de invertir el dinero de la organización liderada por su primo *El Loco Barrera*, tal como lo informó Élver Hernando Barrera.

Al respecto el tribunal consideró que

Pese a que NEMECIO AYALA BARRERA, se ha desempeñado durante varios años en la ganadería, no existe evidencia que demuestre que las ganancias por él obtenidas, se hayan invertido en la adquisición de bienes para sí, pues nótese que los que figuran a su nombre –según su propio dicho- han sido donaciones tanto de su padre como de su abuela; sin embargo, en audiencia, frente a una pregunta del Juez de la causa, manifestó que parte de sus utilidades fueron destinadas a la compra de un apartamento ubicado en Bogotá, pero que no registró a su nombre, sino al de su compañera permanente, la señora María José Patiño Camargo.

Esta circunstancia, de una parte, -como se analizó en relación con los procesados JAIME JEREZ GALEANO y NEMECIO AYALA (padre)-. Denota la clara intención de ocultar al verdadero propietario de los bienes que han adquirido los miembros de las familias Jeréz Ayala, y en segundo lugar, revela una particular situación, y es que, pese a que se suscriben actos jurídicos

traslaticios de dominio, en realidad las propiedades no salen de la esfera de control y administración de las susodichas familias...

Precisamente al manejo ‘desordenado’ de las actividades legales, se atribuye la ausencia de registros contables, siendo esta la estrategia para ingresar sin ningún control los dineros de la organización ilícita, los cuales se hacían circular a través de transacciones aparentemente lícitas, pero siempre, entre personas de confianza y con vínculos de parentesco o filiación de tal forma que los bienes permanecían bajo su control como sucede con el apartamento que dice NEMECIO AYALA BARRERA compró a nombre de su esposa María José Patiño⁶¹ por valor de \$108.000.000 millones, adquisición realizada a Edda Galeano de Jeréz –madre del procesado JAIME JERÉZ GALEANO-, y los residentes del mismo eran su hermana (de NEMECIO) RUBI YICETH AYALA BARRERA y su esposo OSCAR JERÉZ GALEANO.

Similar situación se presenta con el establecimiento de comercio ‘Mojete Parrilla’, cuya propiedad se atribuye a Daniel Barrera Barrera, aunque formalmente figura como perteneciente a la esposa de NEMECIO AYALA BARRERA, pero la administración la ejercían su hermana RUBI YICETH y su esposo OSCAR ALBERTO JERÉZ.

⁶¹ Apartamento, garaje y depósito, localizados en la calle 22 B n.º 58-60, interior 1, Condominio Plaza del Sol en la ciudad de Bogotá.

Visto lo anterior, la Sala encuentra que no se presentan los yerros anunciados por el demandante.

**3.6. Demanda presentada por el Procurador 317
Judicial II Penal:**

Cargo primero: violación indirecta.

Denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, debido a lo que denomina «*omisión absoluta de la valoración*» de la prueba documental relacionada en los oficios No. 002969 / ADESP – GRUES 7.13.2, del 17 de enero de 2011; No. 007068 / ADESP – DIJIN 7.13.2, del 1º de febrero de 2011; y, No. 001984 ADESP – GRUES 7.13.2, del 11 de enero de 2011.

Reprocha que mediante una «*selectividad malintencionada*» los falladores, acogiendo la opinión del Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas, en el sentido de que carecían de utilidad alguna, omitieron valorar miles de documentos incautados en las diligencias de allanamiento y registro llevadas a cabo y que fueron clasificados y reportados a través de los referidos oficios, conteniendo valiosa información financiera, bancaria, comercial, contable, personal, familiar y laboral, con la que se habría acreditado que los procesados no pertenecían a la organización criminal de Daniel Barrera Barrera y que se

dedicaban desde hacía muchos años a ejercer actividades económicas legales.

Con ello, censura que se haya omitido valorar los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento por los funcionarios de Policía Judicial del Grupo Colombia Uno de la Dijin que realizaron tales informes –el Comisario Herney Sogamoso Yosa y el Teniente Omar Gilberto Moncada Vargas-, en tanto declararon de manera contraria a lo aseverado en los diferentes informes presentados y sobre los cuales se fundaron los fallos de condena.

En el mismo sentido, el demandante echa de menos que no se haya valorado las declaraciones de los contadores públicos Luis Ernesto Rubiano Torres, Andrea del Pilar Díaz Cárdenas y José Valencia Plaza, quienes refutaron el contenido de los informes de Policía Judicial, debiéndose concluir en consecuencia los defectos contables en la información allí consignada y su falta de conducencia para determinar con base en ellos la responsabilidad de los procesados.

Al respecto es necesario precisar, como ya de manera repetida se ha subrayado en esta decisión, que los defectos señalados en torno a los informes de Policía Judicial no fueron inadvertidos por los jueces de instancia. Al contrario, se enfatizó por el juez de primera instancia que el estudio de renta por comparación patrimonial presentado por los

funcionarios del Grupo Colombia Uno de la Dijin delataba inexactitudes y limitaciones en torno a la información tributaria, habiéndose interpretado de manera indebida los datos consignados y, como consecuencia de ello, se llegó a conclusiones equivocadas, dejándose en evidencia que desde el punto de vista tributario ninguno de los procesados tenía sumas de dinero por justificar.

Esa conclusión presentada por el juez *a quo* fue fruto precisamente de la valoración sobre los informes y los testimonios presentados en juicio, no obstante que no se haya hecho una relación detallada de lo expresado por cada uno de los testigos, de quienes, sin razón, el recurrente aduce que fueron omitidos.

Tanto no fueron omitidos, que se reconoce por el fallador la consecuencia de la impugnación presentada, desechándose las conclusiones vertidas en los informes criticados, aceptándose sin miramiento alguno que el investigador Moncada Vargas admitió en juicio que no tuvo en cuenta algunos documentos y conceptos técnicos en materia tributaria para las personas dedicadas a la actividad ganadera, lo que sin embargo no puede implicar la documentación recaudada y utilizada para realizar el análisis sea desconocida, como si los datos allí contenidos hubieran sufrido alguna adulteración.

Por ese motivo, también hay que decirlo, relevó el juzgador que el fallido estudio de renta por comparación patrimonial no es la única vía con que cuenta el Estado para demostrar la estructuración de las conductas punibles, más aún cuando se trata de estados financieros relacionados con un comercio altamente informal, como lo reconoce el propio contador público Luis Ernesto Rubiano Torres, presentado por la defensa, donde circula sin ningún control altas sumas de dinero.

Por ello, bajo el supuesto de los defectos reconocidos en los estudios contables, tanto el juez primer grado como el colegiado, validaron la información legalmente recaudada y, por lo tanto, en buena medida sobre ella, se llegó al grado de convencimiento necesario para la condena, bajo el entendido que *«el resto de la información consignada allí (datos comerciales, económicos, familiares, etc) no necesariamente sufre las mencionadas imprecisiones, y bien podría otorgársele veracidad»*, según se valoró.

Precisamente, la aceptación de tratarse de un análisis tributario con errores en las conclusiones, llevó tanto al Tribunal como al juez *a quo* a apartarse de ellas, acudiendo a los demás medios probatorios, frente a los cuales guarda absoluto silencio el recurrente, resultando infundada su apreciación de que hubo una malintencionada selectividad en la valoración de la prueba.

Así mismo, debe decirse que frente a los múltiples documentos echados de menos por el censor, que ninguna precisión hace sobre su trascendencia en punto de desvirtuar los fundamentos de la decisión recurrida, desconociendo por demás que aun con las fallas admitidas en las conclusiones de los informes, los investigadores determinaron la inutilidad de esa documentación sólo después de llevar a cabo un proceso de depuración y clasificación sobre la misma, como se advirtió en los comunicados que son cuestionados en la demanda y en sus propias declaraciones.

Por lo tanto, es pertinente señalar que difícilmente puede reprocharse que hubo una omisión en la valoración probatoria de esos documentos por parte de los falladores, cuando quienes eran los expertos en la disciplina contable estimaron su inocuidad para acreditar o desvirtuar las hipótesis delictivas planteadas por la Fiscalía. Más bien, debe entenderse que era tarea de la defensa revelar cuáles en realidad eran los documentos que tenía trascendencia para reclamar su consideración como pruebas dentro del proceso penal, tarea que no se cumplió a cabalidad.

De otro lado, se queja el demandante de que el Tribunal no haya valorado los testimonios de José Alexander Puerto, Mayor General Guillermo Quiñonez Quiroz, María Jova Barrera, Elí Barrera Gil, Fanor Norberto Ruiz, Yolanda Aldana Acero, Gustavo Sánchez, María Yubelni Segura Castañeda, Francisco Javier Franco Hincapié, Jairo José

Guerrero Martucci, Henry Ardila Martínez, María Jackeline Ochoa Monroy, José Orlando Guzmán, Suboficial Fredy Alonso Quevedo, Raquel Estela Valenzuela Sandoval, Francisco Moncada y Gil Roberto Quitián Romero.

Aduce que tales testimonios habrían incidido en: i) restar credibilidad a las declaraciones de Jefferson David Murcia Rodríguez y Helbert Hernando Barrera Morales; ii) concluir que los procesados desde vieja data se dedicaban al comercio de ganado al por mayor y dentro de una economía que privilegiaba el uso del dinero en efectivo; iii) reconocer que los procesados realizaban actividades lícitas; iv) establecer la buena conducta observada por los procesados.

En realidad, puede observar la Sala que ninguna trascendencia argumenta el recurrente en torno a dichos testimonios, de tal manera que pudieran tener una verdadera incidencia en la valoración ofrecidas por las instancias y que, como es su pretensión, desvirtuaran la valía de los elementos de conocimiento sobre los cuales se fundó el sentido de responsabilidad de los acusados.

De hecho, es pertinente recordar que en las decisiones de los jueces de primera y segunda instancia, no se puso en duda la buena conducta familiar y social de los procesados, al menos en términos de tratarse de personas que realizaban conductas de legal aceptación en la sociedad, como que todos ellos desempeñaban desde tiempo atrás actividades que en

su mayoría estaban relacionadas con el comercio de ganado. Así mismo, se ha tenido en cuenta que esas actividades que en buena medida se concentraban en el Frigorífico San Martín, tenían una amplia movilidad comercial pero, sobre todo, que respondían a una alta informalidad del mercado, en tanto la costumbre y la naturaleza de las transacciones estimulaban la circulación del dinero en efectivo como forma de pago entre los comerciantes.

Precisamente, las condiciones de aquel mercado ganadero propiciaban que de manera paralela al legítimo comercio de semovientes, se introdujeran recursos económicos que provenían de actividades ilegales como, en este caso, el tráfico de estupefacientes.

De modo, que no reñía con la idea de que los procesados a lo largo de su vida se dedicaran al lícito comercio de ganado, la posibilidad demostrada de que al tiempo se ejercieran actividades que buscaban blanquear por ese medio los capitales recaudados dentro de la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera.

Cargo segundo: violación indirecta.

El demandante cuestiona que al momento de su valoración, fueron cercenados los testimonios de Jefferson David Murcia Rodríguez, Ana Silvia Barrera Vargas, Pedro

Agustín Barrera Vargas, Luis Antonio Barbosa Rojas, José Vicente Jeréz Galeano y Ciro Alberto Vargas Silva.

Sin embargo, la forma de presentación del yerro se ofrece ajena a la esencia del mismo, en tanto, por corresponder a un vicio eminentemente objetivo, en su demostración estaba obligado a acudir al método de contrastación, señalando qué aspectos trascendentales de la extensión de las pruebas fueron recortados o suprimidos por el fallador, acreditando que su consideración hubiese cambiado el sentido de la decisión.

No fue ese el ejercicio del que se ocupó el demandante, en tanto, pues se dedicó en cada caso a resaltar algunos aspectos de las declaraciones de aquellos testigos para construir su argumentación eminentemente valorativa referida a la forma en que entiende debió examinarse la prueba, contraria al ejercicio inferencial realizado por las instancias, lo que en esencia lo condujo hacia el escenario del falso raciocinio, omitiendo por demás abordar algún tópico de la sana crítica para establecer como errada la labor analítica en el fallo recurrido.

De esa manera, quiso restar credibilidad al testimonio de Jefferson David Murcia Rodríguez, aduciendo que fue desoído cuando en la audiencia de juzgamiento negó las afirmaciones consignadas en el acta de su declaración rendida el 2 de junio de 2009, desconociendo el impugnante

que de ese tema en particular se ocupó el Tribunal optando, después de justificar su juicio valorativo, en darle crédito a esa primera versión ofrecida por el testigo sobre los hechos por los cuales fue interrogado.

Pero además, en referencia al mismo testigo, se extiende en consideraciones atinentes a su credibilidad y a supuestas contradicciones en su versión inicial y a los móviles que tuvo para declarar, aspectos que no se compadecen con el cargo anunciado y sobre los cuales ya la Sala se ha ocupado en extenso al resolver frente a las demás demandas.

Así mismo, en relación con los testimonios de Ana Silvia Barrera Vanegas, Pedro Agustín Barrera Vargas y Luis Antonio Barbosa Rojas, lejos de precisar en qué aspectos pudieron ser fueron recortados o cercenados sus testimonios, el demandante emprende una denodada defensa de su propio criterio en torno al valor probatorio que se les debió haber dado, pretendiendo en ese propósito desmentir al testigo Élver Hernando Barrera Morales en torno a los hechos que presenció y sobre los cuales la Sala ha dado la razón al tribunal al considerar verosímiles sus afirmaciones.

Igualmente, trae a colación los testimonios de José Vicente Jeréz Galeano y Ciro Alberto Vargas Silva para sostener, en el caso del primero, que desde hace mucho tiempo se dedicaba al negocio del ganado y no a actividades

ilícitas y, frente al segundo, asegurar que no era ficticia la sociedad *Inversiones Los Tunjos Ltda.*, tratando de anteponer su criterio sobre el de los juzgadores, sin revelar aspectos de las declaraciones que hayan sido objeto de cercenamiento.

En realidad, el Tribunal concluyó que esa empresa - *Inversiones Los Tunjos Ltda.*-, como otras más -*Jaime Jeréz V. y Cia. S. en C. Jergal S. en C., Cárdenas Duarte y Cía Ltda. Y Aguilar Aguilar & Cía Ltda.*-, no existían físicamente en las direcciones reportadas en la Cámara de Comercio, lo que sumado al mismo testimonio del procesado JAIME JERÉZ GALEANO sobre que se trataba de una empresa de explotación minera sobre la que nunca se logró tener licencia para el ejercicio de esa actividad, hizo concluir por vía inferencial que se trataba de una sociedad ficticia.

Conclusión esta última que, según valoró el *ad quem*, no logró ser infirmada por el testimonio de Ciro Alberto Vargas Silva, sobre quien el demandante aduce un cercenamiento que, lejos de acreditarlo, lo diluye en una alegación propia, sin ningún rigor objetivo, mostrando con ello que lo buscado no es advertir sobre la existencia de un vicio trascendente, sino mutar la prueba en sus efectos, hacia su particular percepción de los hechos como interviniente dentro del proceso.

Cargo tercero: violación indirecta.

Denuncia la presencia de un error de derecho proveniente de falso juicio de convicción, por cuanto el Tribunal dio valor probatorio a los informes de Policía Judicial rendidos por los miembros de la DIJIN, integrantes del grupo Colombia Uno y, especialmente, los privilegió sobre las ratificaciones que sus signatarios hicieron en la audiencia pública.

En su fundamentación, el demandante hace un recuento de todas las oportunidades en que aparecen citados los informes de Policía Judicial en la sentencia confutada, aduciendo sobre cada uno de ellos el uso inadecuado como medio de prueba, en razón de la prohibición del artículo 314 de la Ley 600 de 2000, por lo que frente a ellos se plantea la existencia de una tarifa legal negativa, que impide su apreciación.

Sin embargo, desconoce que todos los informes de policía judicial a los que ha hecho alusión, no son aquellos extraprocesales previstos en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, producidos como consecuencia de las labores previas de verificación a la actuación judicial, sino actos de investigación procesal dirigidos y ordenados por el funcionario judicial que tuvo a cargo la investigación penal.

Al respecto, se hace necesario puntualizar que la intervención de la policía judicial en la investigación de los delitos, puede ser de diversa naturaleza, cada una de las

cuales le confiere distintas facultades: (i) de verificación previa, con el fin de analizar la información obtenida en relación con la posible comisión de un delito, y recoger la evidencia que permita judicializar el caso; (ii) de investigación por iniciativa propia, en casos de flagrancia o de imposibilidad de intervención inmediata de la fiscalía; y, (iii) de investigación por comisión del Fiscal o el Juez.

Cada uno de estos momentos delimita con claridad las actividades que pueden ser adelantadas por los miembros de la policía judicial, así como el valor atribuido desde el punto de vista probatorio.

Así, en ese primer momento previsto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000 como “*Labores previas de verificación*”, la Policía Judicial no practica ningún tipo de prueba, sino que se ocupa de “*allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible*”. Por ello, carece de valor probatorio, dado que solo sirve de criterio orientador de la investigación.

El segundo momento, previsto en el artículo 315 ibídem, también es ajeno a la dirección u orientación de la Fiscalía, y se presenta en los casos de flagrancia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no pueda asumir competencia inmediata el órgano instructor, en los que por iniciativa propia los funcionarios de policía judicial pueden

ordenar y practicar pruebas. En estos eventos la prueba es legal, regular y oportuna, por lo que se puede incorporar al proceso. Este es el caso, por ejemplo, de la orden y práctica de necropsia a un cadáver.

El tercer momento, establecido en el artículo 316 ib., se presenta durante la investigación y el juzgamiento, cuando las autoridades judiciales ya han asumido formalmente la dirección de la investigación, caso en el cual la facultad de la Policía Judicial se restringe a las órdenes impartidas *“para la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos”*.

En este último caso es necesario precisar que la facultad de comisión de la Fiscalía hacia la Policía Judicial, es excepcional y precisa, remitiendo exclusivamente a la ejecución de actividades relacionadas con la práctica de pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, facultad que la policía judicial puede extender *«a la práctica de otras pruebas técnicas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión, excepto capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, las que atenten contra el derecho a la intimidad o cualquier actividad que represente la vinculación de los implicados a la actuación procesal»*.⁶²

⁶² CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 27508

Precisado lo anterior, advierte la Sala que en el presente caso los informes a los que se hace alusión dentro de la sentencia recurrida, se rindieron como consecuencia de las resoluciones emitidas por el Fiscal en virtud de la dirección que ostentaba sobre el proceso penal que ya se encontraba en curso, por lo que claramente se observa que la intervención de la policía judicial correspondió a la actuación durante la investigación y el juzgamiento, prevista en el artículo 316 de la Ley 600 de 2000.

Tan cierto es lo anterior que, según puede verificarse en la actuación procesal, los informes de policía judicial cuestionados por el demandante están antecedidos por la orden emitida por la Fiscal del caso, luego de ser abierta la investigación preliminar. De manera que cada informe correspondió a una comisión emitida en virtud de las facultades previstas en el citado artículo 316 *ibídem*.

Consecuencia de lo anterior es que no puede argüirse por el procurador judicial que oficia como demandante, que tales informes carecen de cualquier valor demostrativo de los hechos y de la responsabilidad de los procesados, confundiéndolos en ese sentido con los regulados por el artículo 314 *ib*.

Mención aparte merece el tratamiento que el demandante pretende le sea otorgado al informe contable MD-GRUES-DIJIN-73.19 del 2 de julio de 2010, elaborado

por el investigador Omar Gilberto Moncada Vargas, aduciendo que se trata de un informe de policía judicial y que se le debió dar el tratamiento previsto en el artículo 314 de la Ley 600 de 2000.

Frente al reparo presentado por el Delegado del Ministerio Público, debe decirse que siempre subsistió a lo largo del proceso la controversia sobre si aquel análisis de carácter contable presentado por el investigador, era en realidad un peritaje o se trataba de un informe de policía judicial.

El asunto en realidad no fue debidamente resuelto por los juzgadores, reconociendo el juez *a quo* la ausencia de algunos requisitos para tener tales documentos como informe pericial, como por ejemplo el cuestionario de que trata el artículo 252 de la Ley 600 de 2000.

Sin embargo, la Corte debe señalar que aquel informe no participaba de la naturaleza de ser una labor previa de verificación, en los términos del artículo 314 *ibídem*, para reputarlo como simple orientador de la tarea investigativa, pues el mismo fue ordenado por la Fiscal, dentro del proceso penal que adelantó, mediante resolución del 22 de abril de 2010, corriéndose traslado a las partes, quienes de manera efectiva tuvieron oportunidad de controvertirlo presentando múltiples solicitudes de aclaración y ampliación, incluso

objetándolo, reconociendo que se trata de un informe pericial.

De hecho, en la audiencia de juzgamiento el investigador fue confrontado de manera extensa por los diferentes defensores, quienes acudiendo a sus propios peritos refutaron su naturaleza y sus conclusiones, lo cual es reconocido por el propio demandante.

Por lo tanto, es evidente que al margen de la discusión planteada sobre su condición jurídica, el documento en cuestión fue elaborado por un experto en materia contable, pues el investigador Moncada Vargas, además de ser integrante de la policía judicial, ostenta la calidad de contador.

Así las cosas, es infundo el reparo presentado por el recurrente, quedando en claro que el concepto rendido por el funcionario de policía judicial no constituye un simple criterio orientador de la investigación y podía asumirse en su contenido probatorio, dentro de las reglas de la sana crítica.

En ese sentido, importa recordar que en su valoración, los jueces de instancia estimaron válidas algunas de las objeciones presentadas por los sujetos procesales, de allí que, como ya se ha reiterado, no tuvieron en cuenta sus conclusiones, lo cual torna en intrascendente el reclamo del

demandante cuando censura que se le haya dado valor demostrativo dentro de la sentencia.

Los cargos propuestos por el Agente Especial del Ministerio Público no prosperan.

4. CARGOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS

4.1. NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE y JAIME JERÉZ GALEANO:

Como un último reproche, denuncia el defensor que el tribunal agravó la pena a los procesados, no obstante haber sido apelantes únicos.

Razón le asiste al demandante en dicho cuestionamiento. Veamos:

La sentencia condenatoria de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por parte de los defensores de los procesados y del delegado del Ministerio Público, quienes deprecaron su absolución. En tanto, el representante de la Fiscalía, impugnó la decisión «*sólo en lo que tiene que ver con la absolución*» de la que fueron beneficiarios, entre otros, NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE y JAIME JERÉZ GALEANO, por los cargos de *Concierto para delinquir Agravado*.

En consecuencia, ningún cuestionamiento se presentó en relación con el quantum de la pena que les fue deducido por los delitos de *Testaferrato* y *Lavado de activos*, respectivamente, por lo que frente a éstos, los procesados se presentaron como apelantes únicos.

En relación con el apelante único, es necesario subrayar que de acuerdo a decantada jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como de esta Sala, se trata de un concepto que alude en esencia a la naturaleza de las pretensiones, más que al número de recurrentes de la decisión judicial, por lo que la competencia del superior se contrae a los asuntos que están inescindiblemente vinculados al objeto de la apelación.

Así la Corte Constitucional, precisó:

Para poder entender el concepto de apelante único, se hace necesario atender no solamente a su sentido formal sino también y en primer lugar a un sentido material, pues puede presentarse el caso en que la sentencia condenatoria sea apelada por varios sujetos procesales y el ad-quem carezca de competencia para agravar la situación del condenado. En este sentido, para determinar en un caso concreto si nos encontramos frente a un apelante único, es necesario tener en cuenta el interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la situación jurídica en que se encuentren los apelantes. Por tanto, es necesario distinguir la impugnación a favor y en contra del condenado. Así por ejemplo, si al recurrente en contra del condenado no le asiste interés

jurídico para impugnar, el superior que por competencia funcional deba desatar el recurso interpuesto, no puede de ninguna manera hacer más gravosa la situación del condenado, que también ha impugnado.

...

En este sentido es importante precisar que el artículo 204 inciso 2: de la ley 600 de 2000, al establecer que : “cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción salvo que el fiscal o el agente del ministerio público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido”, en cuanto a la posibilidad que tiene el juez de segunda instancia de agravar la pena cuando el Fiscal o el Ministerio público recurran la decisión, debe entenderse que la excepción opera únicamente cuando las pretensiones de aquél o de éste están dirigidas a que se aumente el quantum punitivo, pues cuando sus pretensiones se formulan a favor del condenado han de tenerse en cuenta como si proviniesen de la defensa y por tanto se debe calificar como apelante único.⁶³

Por su parte, esta Sala de Casación Penal, definió sobre el tema que:

La determinación de cuándo el condenado es apelante único está condicionada por diferentes factores. Uno puede hallarse en la pluralidad de sujetos procesales diferentes que concurren en la impugnación, es decir, que apelen la sentencia de primer grado desde distinta posición procesal, vale decir, defensa, parte civil, ministerio público, fiscal, porque si son varios condenados los que recurren, a pesar del número plural se considera que tienen la calidad de apelantes únicos.

⁶³ CC T-105-2003

*Otra variable que permite esclarecer la temática y que se aborda desde una perspectiva de interpretación sistemática del ordenamiento constitucional y procesal, se deriva de la competencia del superior en sede de apelación. Así, al regular este tópico, el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que “En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten **inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación**” (destaca la Corte). El segundo inciso de ese precepto estatuye la siguiente regla: “Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del ministerio público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.”*

De acuerdo con ese cuadro normativo es dable entender, conforme a la influencia interpretativa que emana de la Constitución (artículo 4º), en virtud de la prevalencia de los derechos inalienables de la persona (artículo 5º) y en consideración a que el Estado Social y Democrático de Derecho está fundado en la dignidad humana (artículo 1º), es decir, que tiene a la persona, antes que nada, como el eje de su actividad, que la prohibición de reforma peyorativa contenida en el artículo 31 de la Carta opera aún en casos en que a pesar de haber apelado la sentencia otros sujetos procesales diferentes al condenado, la competencia del superior queda restringida en virtud del objeto de la impugnación concretado en las pretensiones de esos otros actores.

En efecto, si la competencia del superior se extiende a los asuntos que están “inescindiblemente vinculados” al objeto de la impugnación, esto es, a todo aquello que está íntimamente ligado a la materia de la apelación, a lo que tiene una conexidad sustancial con los aspectos que trata, la potestad del funcionario de segunda instancia sólo se puede extender a todo lo que guarde esa relación.

Pero bajo el prurito de que además del procesado apelaron otros sujetos procesales diversos, sea fiscal, ministerio público o parte civil, el superior no puede extender su competencia a revisar temas que no fueron propuestos por éstos o que no tienen esa estrecha ligazón con la materia de impugnación.

En otro lenguaje expresado, si, por ejemplo, el condenado apela la sentencia, y el representante de la parte civil también lo hace, pero concretando su aspiración de modo exclusivo al monto de los perjuicios, el superior no tiene competencia para entrar a revisar la pena que le fue impuesta a aquél con el fin de incrementársela, porque respecto de este punto el apoderado de la parte civil no hizo explícita inconformidad alguna, de modo que si el funcionario ad quem, no obstante esto, agrava la punibilidad, desconoce la garantía porque en torno a la sanción aflictiva el procesado continúa con el carácter de apelante único.

También puede suceder, para ilustrar el punto de otra manera, que además del condenado, apele el fallo el agente del Ministerio Público porque no está de acuerdo con la concesión de la prisión domiciliaria en virtud a que considera que no se reúnen los presupuestos subjetivos para el efecto, y que a pesar de no prosperar esta pretensión, so pretexto de que recurrió alguien diferente al procesado, el superior entre a agravar la pena. En tal caso, aparece como obviedad que el aspecto de la dosificación no fue cuestionado por el representante de la sociedad y, por ende, no estaba inescindiblemente vinculado al objeto de su impugnación. En esta hipótesis se desprende con facilidad que el funcionario de segundo grado reformó la sentencia

*peyorativamente, pese a que el enjuiciado, por el monto de la pena, tenía la condición de impugnante único.*⁶⁴

Así las cosas, se tiene que en el caso de la procesada NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, fue condenada en primera instancia por el delito de *Testaferrato* y absuelta por el delito de *Concierto para delinquir Agravado*. Por el primero de los delitos le fue impuesta la pena de 72 meses de prisión y 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondiente a la pena mínima del cuarto mínimo dentro del respectivo ámbito punitivo de movilidad.

No obstante el Tribunal, aparte de condenarla por primera vez por la conducta de *Concierto para delinquir Agravado*, respecto del *Testaferrato* llevó a cabo un nuevo proceso de individualización de la sanción, aumentando la pena correspondiente a ese delito, a 99 meses de prisión y 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que a las claras permite advertir que en lo que atañe a esa conducta se agravó su condición no obstante que, de acuerdo a las consideraciones atrás consignadas, tenía la condición de apelante único, quebrantándose de esta manera el principio de prohibición de reforma peyorativa, previsto en los artículos 31 de la Constitución Política y 204, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000.

⁶⁴ CSJ SP, 6 oct. 2004, rad. 19971. En el mismo sentido, CSJ SP, 23 ago. 2007, rad. 2590; CSJ SP, 13 jun. 2012, rad. 35422; CSJ SP, 20 nov. 2013, rad. 39834; CSJ SP 18 dic. 2013, rad. 41524; CSJ SP-12901-2014, 24 sep. 2014, rad. 42606; CSJ SP-15880-2014, 20 nov. 2014, rad. 43557; CSJ SP-16794-2010; CSJ STP-434-2015, 14 abr. 2015, rad. 78923; SP-3714-2016, 30 mar. 2016, rad. 46785.

Por lo tanto, respecto del delito de *Testaferrato*, la pena debe mantenerse en los términos en que lo dispuso el juez de primera instancia, esto es, 72 meses de prisión y 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, sobre ella es necesario proceder a redosificar la pena siguiendo los criterios fijados en el fallo impugnado y con fundamento en las reglas del artículo 31 del Código Penal.

Así, teniendo en cuenta que por el *Concierto para delinquir Agravado*, el Tribunal impuso a la procesada una pena de 90 meses de prisión, será esta la que sirva de base para la sanción, pues resulta ser la más grave, en concreto, según su naturaleza.

Pudiéndose aumentar hasta en otro tanto en razón del otro delito, se hará en la misma proporción que lo hizo el juez colegiado, esto es, en el 50% de la pena individualizada para el delito concurrente, lo que corresponde a 36 meses, para un total de 126 meses de prisión.

En cuanto a la multa como sanción principal, siguiendo lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 39 del Código Penal, se procede a su suma aritmética, lo que arroja en definitiva 7.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes -500 por el delito de *Testaferrato* y 6.500 por el *Concierto para delinquir Agravado*-.

En relación con el procesado JAIME JERÉZ GALEANO, frente al delito de *Lavado de activos Agravado*, el juez de primer grado fijó la pena en 96 meses de prisión y multa de 666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que corresponde a la pena mínima dentro del cuarto mínimo en el respectivo ámbito punitivo de movilidad.

El tribunal, sin que dicha sanción hubiera sido cuestionada por ninguna de las partes, la modificó para imponer la pena de 139 meses y 15 días de prisión y multa de 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes, correspondiente al máximo de la pena dentro del mismo cuarto mínimo.

En dicho evento, igualmente resultó afectado el principio constitucional de la prohibición de reforma peyorativa, haciéndose necesaria su corrección.

Para tal efecto, respecto del delito de *Lavado de activos Agravado*, se mantendrá la pena impuesta por el juez *a quo* -96 meses de prisión-, la cual servirá de base para la sanción, pues resulta ser la más grave, en concreto, según su naturaleza.

A ella, siguiendo los mismos criterios consignados en la sentencia recurrida, se aumentará 45 meses, por la concurrencia del delito de *Concierto para delinquir Agravado*, para un total de 141 meses de prisión.

En cuanto a la multa como sanción principal, igualmente se procede a su suma aritmética, lo que arroja en definitiva 7.166,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este sentido se casará parcialmente la sentencia.

1.2. ÓSCAR JERÉZ PINEDA

Cargo segundo: violación directa

Acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, al no aplicarse la garantía de prohibición de reforma en peor.

Es verdad que con relación al delito de *Lavado de Activos Agravado*, el procesado JERÉZ PINEDA tenía la condición de apelante único, pues la sanción impuesta por el juez de primera instancia por ese punible -96 meses de prisión- no fue objeto de censura por ninguno de los recurrentes, salvo por la defensa del procesado. Por eso, el Tribunal hizo más gravosa la situación del apelante cuando por esa conducta fijó la sanción en 139 meses y 15 días de prisión y 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la primera instancia la había fijado en 96 meses de prisión y multa de 666,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que corresponde a la pena mínima

dentro del cuarto mínimo en el respectivo ámbito punitivo de movilidad.

Al resultar afectado el principio constitucional de la prohibición de reforma peyorativa, se impone necesaria su corrección, por lo que respecto del delito de *Lavado de activos Agravado*, se mantendrá la pena impuesta por el juez *a quo* -96 meses de prisión-, la cual servirá de base para la sanción, pues resulta ser la más grave, en concreto, según su naturaleza.

Bajo los mismos criterios seguidos en la sentencia recurrida, se aumentará 45 meses, por la concurrencia del delito de *Concierto para delinquir Agravado*, para un total de 141 meses de prisión.

En cuanto a la multa como sanción principal, igualmente se procede a su suma aritmética, lo que arroja en definitiva 7.166,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Prosperará el cargo presentado.

1.3. RUBI YICETH AYALA BARRERA

Cargo tercero: violación directa.

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, acusa la sentencia de violar de manera directa de ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 61-3 del Código Penal.

Aduce que el fallador debió imponer la pena mínima dentro del respectivo cuarto, pues no obstante la gravedad de las dos conductas por las que fue declarada responsable la acusada, no hubo ninguna motivación para aplicar en su caso el máximo de la sanción, desconociéndose la presencia de circunstancias de menor punibilidad existentes.

Ha de tenerse en cuenta que la situación de RUBI YICETH AYALA BARRERA, difiere de las examinadas en precedencia, por cuanto esta fue condenada por primera vez en segunda instancia, como autora del delito de *Lavado de activos agravado*, en concurso con *Concierto para delinquir agravado*, razón por la cual no se afectó la garantía procesal de *non reformatio in peius*.

No obstante, revisado el proceso de imposición de las penas, cuyo ejercicio ofrece un margen de discrecionalidad reglado para el juez, quien debe respetar los criterios de ponderación alusivos a «*la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el*

caso concreto», como lo impone el artículo 61 del Código Penal, encuentra la Sala que aunque el tribunal acertó en la escogencia del cuarto punitivo, no efectuó la argumentación mínima tendiente a justificar la imposición de la pena del delito de *Lavado de activos agravado* en un grado mayor al mínimo del primer cuarto.

En efecto, en el proceso de individualización de la pena, el fallador, una vez se ubicó en el primer cuarto de dosificación punitiva, dado que el pliego acusatorio no dedujo circunstancias genéricas de mayor punibilidad, procedió a escoger, sin ninguna motivación, el tope máximo de ese cuarto escudándose en las circunstancias particulares ampliamente debatidas en el proceso y que guardan relación con la estructuración de las conductas punibles de *lavado de activos y concierto para delinquir*, pero que de ninguna manera constituye el fundamento exigido al fallador por el artículo 61 del Código Penal.

Al encontrar el fallador que a RUBI YICETH AYALA BARRERA no le figuran antecedentes penales, lo cual configura la circunstancia atenuante prevista en el numeral 1° del artículo 55 del C.P, determinó que la pena a imponer a la procesada no puede superar el tope del cuarto mínimo.

Ante el concurso de conductas punibles, el tribunal estableció el marco punitivo de cada uno de los tipos penales de los cuales se halló responsable a RUBI YICETH AYALA

BARRERA, atendiendo el sistema de cuartos, con miras a determinar el delito base, en los siguientes términos:

Lavado de activos, artículo 323 del Código Penal, con la circunstancia de agravación contenida en el artículo 324 *ibídem*, referida a la comisión del delito a través de la utilización de empresas y establecimientos comerciales:

	CUARTO MÍNIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
Prisión	96 a 139,5 meses	139,6 a 183 meses	183,1 a 226,5 meses	226,6 a 270 meses
Multa	500 a 12.875 smmlv	12.876 a 25.250 smmlv	25.251 a 37.625 smmlv	37.626 a 50.000 smmlv

Concierto para delinquir, artículo 340, inciso 2°:

	CUARTO MÍNIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
Prisión	72 a 90 meses	90,1 a 108 meses	108,1 a 126 meses	126,1 a 144 meses
Multa	2.000 a 6.500 smmlv	6.500 a 11.000 smmlv	11.000 a 15.500 smmlv	15.500 a 20.000 smmlv

Establecido que el delito base es el *Lavado de activos agravado*, el tribunal se ubicó en el cuarto mínimo y sin dar a conocer razones que soporten la imposición del máximo de ese margen, le impuso a RUBI YICETH AYALA BARRERA 139 meses y 5 días de prisión y multa de 12.875 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cierto es, como lo ha sostenido la Sala, que en la individualización de la pena el juzgador tiene un margen de discrecionalidad para su imposición; no obstante, esos ámbitos de oscilación se encuentran limitados por: i) el sistema de cuartos, y ii) la necesidad de fundamentar explícitamente los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

En el caso bajo estudio, aunque el tribunal acertó al escoger el primer cuarto de punibilidad, erró al desconocer que la determinación de la pena dentro de ese cuarto también exige una carga argumentativa referida a ponderar aspectos como la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, como lo impone el artículo 61 del C.P.

En tal sentido, le asiste razón al demandante cuando manifiesta que el tribunal violó directamente el artículo 61 del Código Penal, puesto que sin ningún ejercicio de

ponderación impuso a la procesada AYALA BARRERA, el máximo de las penas previsto para el primer cuarto de movilidad, por lo que la Sala procederá a su corrección, entendiendo que ante la ausencia de circunstancias adicionales a las ya tenidas en cuenta para la estructuración de la conducta punible, corresponde imponer el mínimo del cuarto escogido.

Conforme con lo anterior, se partirá del delito de *Lavado de activos agravado*, cuyas penas mínimas son 96 meses de prisión y 500 salarios mínimos legales mensuales, por ser las más graves, aumentando por el concurso con el punible de *Concierto para delinquir agravado*, 45 meses que corresponde al incremento deducido por el tribunal con la debida motivación, quedando en total 141 meses de prisión.

Las sanciones de multa impuestas se sumarán como lo indica el numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, lo que arroja en definitiva 7.166,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.4. NEMECIO AYALA BARRERA

Cargo segundo subsidiario. Violación directa de la ley sustancial

Señala el demandante que el tribunal violó directamente los artículos 59 y 61 del Código Penal al

dosificar la pena impuesta a NEMECIO AYALA BARRERA, desconociendo las circunstancias de menor punibilidad y deduciendo que la “gravedad del tipo penal” y la afectación al bien jurídico del orden económico y social como circunstancias generadoras de un mayor reproche penal para aplicar el máximo dentro del cuarto mínimo.

Le asiste razón al impugnante al señalar la existencia del referido yerro, por cuanto es cierto que el *ad quem*, al igual que lo hizo en los otros casos ya examinados, impuso a NEMECIO AYALA BARRERA el máximo de las penas establecidas para el primer cuarto punitivo correspondiente al delito de *Lavado de activos* previsto en el artículo 323 del Código Penal, sin realizar el ejercicio de fundamentación necesario que le permitiera ir hasta ese extremo del cuarto de movilidad escogido.

En efecto, a pesar de que el *ad quem* relacionó los factores que el artículo 61 del Código Penal establece como determinantes en la fijación del quantum punitivo una vez se ha escogido el correspondiente cuarto, nada dijo sobre la concurrencia específica de ellos en el asunto debatido, pues la indicación de que este actuó dolosamente afectando el bien jurídico tutelado del orden económico social y desplegó maniobras y artificios para introducir de manera efectiva, recursos provenientes de actividades ligadas al narcotráfico, corresponden a las conductas que sirvieron para tipificar el delito de *Lavado de activos* por el cual está siendo

sancionado, sin que se expongan situaciones adicionales que deban ser objeto de ponderación.

La Sala procederá a la corrección del yerro redosificando las penas impuestas a NEMECIO AYALA BARRERA, para imponerle 72 meses de prisión y 500 salarios mínimos legales mensuales.

1.5. Casación oficiosa y parcial.

Una vez la Sala ha determinado que el fallador *ad quem* erró en la imposición de las penas, procede a asumir oficiosamente la redosificación de ellas, extendiendo los efectos de este fallo a los procesados que no acudieron en casación.

Respecto de GERMÁN QUIROGA VELASCO, quien fue condenado en primera instancia como autor del delito de *Lavado de activos* previsto en el artículo 323 del Código Penal y absuelto por el *Concierto para delinquir*, el tribunal modificó la condena, declarándolo responsable del punible de *Lavado de activos agravado* (art. 324 C.P), y revocó la absolución, para en su lugar condenarlo como autor del *Concierto para delinquir agravado*.

En el proceso de imposición de las penas, el *ad quem* partió del delito de *Lavado de activos agravado*, por ser el

más grave y dentro del primer cuarto le impuso el máximo permitido, siendo este 139 meses y 15 días de prisión y multa de 12.875 salarios mínimos legales mensuales, incrementando 45 meses de prisión en razón del concurso de delitos.

Conforme con lo ya considerado, la Sala redosificará las penas impuestas a GERMAN QUIROGA VELASCO, para imponerle el mínimo establecido en el artículo 324 del Código Penal, guarismo que se incrementará en 45 meses por el delito de *Concierto para delinquir agravado*, manteniendo el mismo porcentaje impuesto por el tribunal.

Las penas de multa se sumarán aritméticamente.

En síntesis, la Sala casa oficiosa y parcialmente la sentencia, para imponer a GERMAN QUIROGA VELASCO la pena de 141 meses de prisión y multa de 7.166,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por su responsabilidad en los delitos de *Lavado de activos agravado* y *Concierto para delinquir agravado*.

La situación de ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO es idéntica a la de RUBI YICETH AYALA BARRERA, toda vez que fue condenado por primera vez en la segunda instancia, donde se incurrió en el yerro ya mencionado durante el proceso de dosificación punitiva.

Conforme con lo expuesto, la Sala se remite a lo allí considerado (4.3) y procede a redosificar las penas impuestas a ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, partiendo del mínimo de las previstas en el artículo 324 del Código Penal, aumentándolo en 45 meses de prisión por el delito de *Concierto para delinquir*, quedando en definitiva 141 meses de prisión y multa de 7.166,66 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respecto de NEMECIO AYALA (padre), la situación es idéntica a la de su hijo NEMECIO AYALA BARRERA, por cuanto se determinó su compromiso como autor del delito de *Lavado de activos* (art. 323 C.P), siendo aplicables las consideraciones realizadas por la Sala en el acápite 4.4.

Por lo tanto, se casa parcial y oficiosamente el fallo, para imponer a NEMECIO AYALA la pena de 72 meses de prisión y multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 emanada de la Constitución Política y la Ley,

RESUELVE:

Primero: Casar parcialmente el fallo de segundo grado, para en su lugar imponer a NORMA CONSTANZA CÁRDENAS

DUARTE, la pena de ciento veintiséis (126) meses de prisión y multa de siete mil (7.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autora de los delitos de *Concierto para delinquir agravado* y *Testaferrato*, cometidos en las circunstancias descritas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Casar parcialmente el fallo de segundo grado, para en su lugar imponer a JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA y RUBI YICETH AYALA BARRERA, la pena de ciento cuarenta y un (141) meses de prisión y multa de siete mil ciento sesenta y seis punto sesenta y seis (7.166,66) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autores de los delitos de *Lavado de activos agravado* y *Concierto para delinquir agravado*, cometidos en las circunstancias descritas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: Casar parcialmente el fallo de segundo grado, para en su lugar imponer a NEMECIO AYALA BARRERA, la pena de setenta y dos (72) meses de prisión y multa de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor del delito de *Lavado de activos* cometido en las circunstancias descritas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: Casar oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado, para en su lugar imponer a ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO la pena de ciento cuarenta y un (141) meses de prisión y multa de siete mil ciento sesenta y seis punto sesenta y seis (7.166,66) salarios mínimos legales

mensuales vigentes, como autor de los delitos de *Lavado de activos agravado* y *Concierto para delinquir agravado*, cometidos en las circunstancias descritas en la parte motiva de esta decisión.

Quinto: Casar oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado, para en su lugar imponer a NEMECIO AYALA la pena de setenta y dos (72) meses de prisión y multa de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor del delito de *Lavado de activos* cometido en las circunstancias descritas en la parte motiva de esta decisión.

Sexto: No casar por los demás cargos planteados en las demandas por los defensores de NORMA CONSTANZA CÁRDENAS DUARTE, JAIME JERÉZ GALEANO, ÓSCAR ALBERTO JERÉZ PINEDA, RUBI YICETH AYALA BARRERA, ÓSCAR RICHARD MARTÍNEZ ARANGO, NEMECIO AYALA BARRERA y la totalidad de los presentados por el Agente Especial del Ministerio Público.

Cuarto: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Casación 46673
Jaime Jeréz Galeano y otros.