



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP714-2019

Radicación N° 53074

Aprobado acta N° 52

Bogotá, D. C., veintisiete (27) febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, por medio de la cual la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la absolución proferida a su favor el 27 de julio de 2016 por el Juzgado 8° Penal del Circuito Especializado de la ciudad, para en su lugar, condenarlo como autor de los

Rafael

delitos de *Enriquecimiento Ilícito, Testaferrato y Lavado de Activos agravado*.

HECHOS

La situación fáctica fue sintetizada por el Tribunal A quo en los siguientes términos:

[...] se tiene que el presente diligenciamiento tuvo origen en fuentes humanas que denunciaron la comisión de actividades ilícitas relacionadas con el punible de Tráfico de estupefacientes y delitos conexos, cometidos desde el año 2000, e incluso antes, por una organización criminal liderada por el señor Daniel Barrera Barrera, conocido con el sobrenombre de "Loco Barrera", y en la cual estuvieron involucrados, entre otros, los aquí procesados JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE y LIBARDO DÍAZ.

2.2. Según la Fiscalía, la información suministrada por los testigos Jeferson David Murcia, Elver Hernando Barrera Morales, Juan de Jesús Coronado Borda y José Alberto Aponte Novoa, los resultados de algunas interceptaciones a comunicaciones telefónicas, los hallazgos realizados en inspecciones judiciales practicadas a diferentes procesos judiciales penales, y a entidades tanto públicas como privadas, permitieron "inferir la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes y delitos conexos", lo cual, sumado a la existencia de sendos análisis contables – estudios de renta por comparación patrimonial- elaborados por investigadores de policía judicial asignados a este diligenciamiento, "dejo evidentes incrementos patrimoniales por justificar, en cabeza de varias personas que al parecer hacían parte de la organización criminal, como es el caso del señor JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE.

2.3. Asimismo, indicó el ente persecutor que las copias obtenidas de los diligenciamientos e investigaciones criminales en diferentes partes del país, condujeron a "establecer la materialidad de las

incautaciones de sustancia estupefaciente, algunas de ellas atribuidas a varios de los aquí investigados como es el caso del aquí sindicado LIBARDO DÍAZ”.

ANTECEDENTES PROCESALES

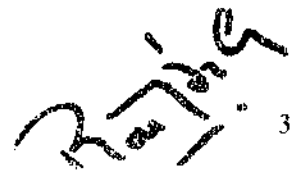
1. Ante la Fiscalía 17 Especializada de Antinarcóticos e Interdicción Marítima se inició la investigación contra Jaime Jerez Galeano, Nemesio Ayala, Nemesio Ayala Barrera, Germán Quiroga Velasco, Óscar Richard Martínez Arango, Óscar Alberto Jerez Galeano, Norma Constanza Cárdenas Duarte, Ruby Yiceth Ayala Barrera, LIBARDO DÍAZ y JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE, entre otros, por su supuesta pertenencia a la organización criminal de Daniel Barrera Barrera, alias el «Loco Barrera».

No obstante, el 8 de mayo de 2009, decretó la ruptura de la unidad procesal para investigar por separado a DÍAZ y AGUILAR DUARTE¹, pues mientras los restantes sindicados fueron vinculados a la investigación mediante indagatoria, estos dos lo fueron a través de declaración de persona ausente².

2. Concluida la etapa de la investigación, el 17 de marzo de 2014, la Fiscalía calificó el mérito del sumario adelantado contra LIBARDO DÍAZ y JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE; al primero lo acusó por los delitos de *Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado - Arts. 376 y 384-3 C.P.- y Concierto para Delinquir Agravado - Arts. 340-2 C.P.-*, mientras que al segundo le atribuyó la

¹ Fs. 4 y ss. C.O. 1.

² Fs. 194 y ss. C.O. 30.



3

comisión de los punibles de *Lavado de Activos Agravado* – Arts. 323 y 324 C.P.-, *Testaferrato* –Art. 326 C.P.- y Enriquecimiento Ilícito de Particular –Art. 327 C.P.-³; decisión confirmada el 21 de noviembre del mismo año por la Fiscalía 71 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá⁴.

3. Correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado 8 Penal del Circuito Especializado de esta ciudad capital, despacho que el 27 de julio de 2016⁵ condenó a LIBARDO DÍAZ como cómplice del delito de *Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado* y autor del delito de *Concierto para Delinquir Agravado*, en consecuencia, le impuso una pena de 120 meses de prisión y multa en el equivalente a 1.150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, negándole los mecanismos sustitutivos de la pena; mientras que a JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE lo absolvió de los cargos por los que fue acusado, disponiendo su libertad inmediata e incondicional⁶.

4. Decisión apelada por la defensa de LIBARDO DÍAZ y la Fiscal 17 Especializada adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Antinarcóticos y Lavado de Activos DFALA.

5. El 22 de febrero de 2018 la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá al resolver los citados recursos, además de modificar la sanción pecuniaria impuesta a

³ Fs. 12 y ss. C.O. 34.

⁴ Fs. 5 y ss. C.3, Segunda Instancia Fiscalía.

⁵ Fs. 94 y ss. C.O. 36.

⁶ JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE fue capturado el 28 de marzo de 2014 por efectivos de la Policía Nacional. Fs. 95-97 C.O. 34

LIBARDO DÍAZ HERRERA, en el sentido de imponerle una pena de multa en el equivalente a 22.50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, revocó la absolución proferida a favor de JOSÉ LENOIR AUGILAR DUARTE, para en su lugar, condenarlo a la pena principal de 220 meses de prisión y multa de 26.634 s.m.l.m.v., así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo, como autor de los delitos de *Enriquecimiento Ilícito*, *Lavado de Activos Agravado* y *Testaferrato*, negándole los mecanismos sustitutivos de la pena⁷.

6. Fallo contra el cual la asistencia técnica de los dos sentenciados interpusieron recurso extraordinario de casación; sin embargo, mediante auto del 20 de junio de 2018, el Tribunal declaró desierto el interpuesto por el apoderado de LIBARDO DÍAZ, al no presentar la demanda⁸.

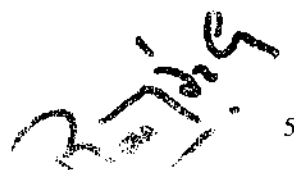
LA DEMANDA

1. Con la finalidad de lograr la reparación de los agravios supuestamente inferidos al acusado JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE, el censor propone dos cargos principales, con sustento en los cuales pide que se case la sentencia atacada y, en su lugar, se profiera fallo de reemplazo absolutorio.

1.1. Aduce, en primer lugar y con fundamento en la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2004, que el Tribunal incurrió en una violación indirecta de la ley

⁷ Fs. 41 y ss. Cdo. Tribunal.

⁸ Ídem, fs. 260 y ss.



5

sustancial por un error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

En concreto, y luego de hacer referencia a las actividades comerciales del acusado, al medio de conocimiento que en su sentir tuvo en cuenta el A quo para emitir la sentencia condenatoria *-análisis contable-* y a lo que debe entenderse por indicio, señaló que el A quo incurrió en el error denunciado al estimar que el haber patrimonial del acusado pertenecía a Daniel Barrera Barrera, líder de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, sin existir en el expediente un *«solo elemento material objetivo que señale a mi defendido de su presunta concertación criminal con DANIEL BARRERA BARRERA, o que hubiese participado con los miembros restantes de la banda criminal, o que bajo algún medio se probare que recibió a cualquier título los dineros obtenidos por “El Loco Barrera”, capitales con el cual o con los cuales hubiese engrosado su valioso patrimonio económico...»*.

Agregó que es un absurdo que se diga que AGUILAR DUARTE es responsable de los cargos por los que fue acusado, tan solo por la cercanía y parentesco civil con algunas personas que se concertaron con el *«Loco Barrera»* y porque su contabilidad y particularmente su relación de activos y pasivos no son coherentes con la realidad de dicha riqueza material, cuando al expediente se allegaron testimonios que dieron fe de las lícitas actividades laborales y comerciales que éste ciudadano ha ejercido durante toda su vida.

Refiere que si de inferencias lógicas se trata, porque entonces no creerle al procesado que su patrimonio es lícito, máxime que demostró que cuándo el *“Loco Barrera”* incursionó en el delito, AGUILAR DUARTE ya era un curtido

Rafael

comerciante no solo de esmeraldas sino de finca raíz, entre otras actividades.

Señala que las conclusiones a las que llegó el Tribunal para inferir que estaban acreditados los requisitos del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para emitir sentencia condenatoria son inciertas, erráticas, inverosímiles, lo que desconoce el principio de investigación integral, al no existir prueba que permita determinar que el patrimonio de AGUILAR DUARTE se adquirió en complicidad o concertación con las actividades ilícitas del "Loco Barrera".

Concluyó señalando que al no existir un solo elemento probatorio que permita por lo menos inferir el traspaso, donación, consignación, entrega de dinero por parte del supuesto líder de la organización criminal para adquirir bienes y de esta manera aparentar una fingida propiedad, no están dados los presupuestos para emitir fallo condenatorio por los delitos por los que se acusó al procesado, razones por las que se debe casar la sentencia, para que en su lugar, se le declare su inocencia.

1.2. Invocando la causal primera de casación, el censor asevera que el Tribunal incurrió en una violación indirecta de la ley por la *«falta de aplicación del apotegma "in dubio pro reo" consagrado en norma rectora del Estatuto Adjetivo Penal que rigió la ritualidad de este proceso...»*

En sustento de ello, reitera que no obra en el proceso prueba que determine en qué episodios, en qué momentos, en qué lugares, AGUILAR DUARTE recibió los cuantiosos capitales con los que supuestamente adquirió bienes

27/04/17

materiales a su nombre pero para la propiedad de Daniel Barrera Barrera, «no hay una sola prueba demostrativa de la supuestas andanzas de mi poderdantes tras de "EL LOCO BARRERA", para hacerse a los dineros con los que agotaría el Testaferrato, o, de otro modo, una prueba seria que señala a través de qué medios le llegaron a mi prohijado los pretendidos dineros para comprar bienes patrimoniales para el líder de la banda narcotraficante...».

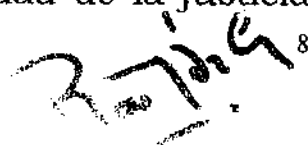
Luego advierte que el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia por suposición, al irrespetar la identidad corpórea representativa de quienes declararon haber conocido la actividad laboral del procesado, y como acopió su riqueza patrimonial, incluso desde ante de las incursiones del «Loco Barrera» en el ilícito de tráfico de narcóticos y drogas u otros afines.

Dijo que otra hubiese sido la resolución de justicia si los elementos probatorios se hubiesen evaluado a la luz de la sana critica testimonial, y en especial, frente a la duda razonable que determina el *in dubio pro reo*, o en su defecto, se hubiese atendido las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia.

En ese contexto, indicó que al haberse desconocido el principio constitucional del *in dubio pro reo* debe casarse la sentencia demandada, decretando en su reemplazo la absolución del procesado respecto de los cargos por los que fue condenado.

CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite debatir ante la máxima autoridad de la justicia

 8

ordinaria la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico. Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia un error de trámite o uno de juicio jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, en cambio, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica y ésta será intrascendente si no refuta la providencia, es decir, si no establece, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el numeral 3 del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable a este asunto, establece que la demanda de casación deberá tener además de la *«enunciación de la causa»* la *«formulación del cargo»*, en el cual se indique *«en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas»*. De no ser así, el artículo 213 siguiente dispone como consecuencia la no selección del escrito.

En este caso, los reproches presentados por el recurrente no podrán ser atendidos (y, por ende, su demanda tampoco será admitida), en tanto que carecen por completo de sustentos para cuestionar la decisión adoptada por los jueces de segundo grado.

2. Cuando de evidenciar un falso juicio de existencia, corresponde al casacionista demostrar que el sentenciador desatendió el contenido fáctico de una prueba debidamente

27/1/9

incorporada a la actuación o supuso un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria.

Para acreditarlo, el casacionista tiene la carga de señalar la prueba materialmente omitida o supuesta, e indicar cómo, de haber sido valorada o no apreciada, según sea el caso, al tiempo con los demás medios de persuasión, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión.

En este evento, no se observa ninguna de las premisas expuestas, pues en manera alguna el demandante alegó que en la sentencia se tuvo por existente un medio de conocimiento que jamás fue allegado o que, por el contrario, se omitió o supuso uno que hacía parte del acervo probatorio, el defensor simplemente se dedicó a señalar genéricamente que no existía prueba que estableciera que el haber patrimonial del acusado pertenecía al líder de la organización criminal denunciada y por ende no se demostró la tipicidad de los delitos imputados.

Es decir, más allá de unas afirmaciones genéricas (de acuerdo con las cuales el juez plural emitió condena sin existir certeza acerca de la responsabilidad penal del acusado), el profesional del derecho no le indicó a la Sala cuál sería la supuesta pretermisión probatoria alegada, tampoco el contenido o lo que revelaba la prueba omisa, ni menos su trascendencia.

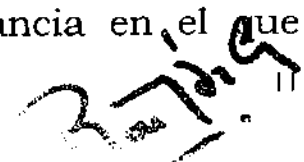
Es más, contrariando su propia postulación, acepta que existen las pruebas y que el fallador las contempló -

Raúl
10

informe de análisis contable-, no obstante, su inconformidad radica en las conclusiones de los operadores judiciales respecto de ese acervo, las que difieren con las suyas, proponiendo una nueva confrontación y evaluación probatoria, por lo que la sustentación del cargo es equivocada, en tanto, si lo pretendido era denunciar un error en la evaluación probatoria a la luz de los parámetros de la sana crítica, ha debido establecer la transgresión de los principios que la ilustran, tales como las pautas de la lógica, las máximas de la experiencia, las leyes de la ciencia, lo que por cierto en manera alguna señaló.

Es más, ni siquiera el demandante confronta su postura con los argumentos que trajo a colación el Tribunal para concluir por ejemplo que la documentación presentada por el acusado, como la que sirvió de sustento al análisis financiero alegado por el contador de la defensa, no resultó suficiente para derruir las conclusiones del informe contable presentado por la Fiscalía General de la Nación, ni para soportar los incrementos patrimoniales en el establecidos, o como una empresa en la que se invirtió capital social en el levantamiento de la infraestructura patrimonial del acusado, al mismo tiempo dé cuenta de un funcionamiento por alrededor de 6 años, en los que pese a no generar dividendos sí registró transacciones y costos que desbordan el monto de los recursos con que fue construida; o como JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE adquirió varias propiedades sin que contara con la capacidad económica para ello.

En ese contexto, la disertación del demandante, en últimas, se reduce a un alegato de instancia en el que

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The signature appears to be 'J. L. A. D.' or similar. The stamp is partially obscured by the signature.

expone su inconformidad con la decisión de condena, desde una perspectiva valorativa diferente a la expuesta en las instancias, pero sin lograr acreditar objetivamente que en la plasmada en el fallo de segundo grado se incurrió en el error enunciado, pues se insiste, ni siquiera señaló cuál fue el presunto hecho supuesto u omitido por el *ad quem*.

Además, desconociendo la realidad procesal asumida por el fallador, dirige sus esfuerzos a sustentar que en la valoración conjunta de la prueba fueron desconocidos elementos de conocimiento que, de acuerdo a su propio criterio, habrían modificado el sentido de responsabilidad que se concretó en el acusado AGUILAR DUARTE.

Así, hace alusión a los testimonios de *Jorge Vargas, Jaime Jerez Galeano, Álvaro Londoño Flórez, Carlos Alberto Celi Cárdenas, Carlos Alfredo Duarte, Ciro Alberto Vargas, Claudia Rocío Cárdenas Duarte y Carlos Alberto Arciniegas Peláez*, para sostener que ninguno de ellos involucra al acusado en la realización de los hechos, por el contrario, dan cuenta de las actividades empresariales y comerciales lícitas del acusado.

Sin embargo, desconoce el demandante que de dicho aspecto en particular se ocuparon los juzgadores, valorando el contenido de dichas declaraciones para comprender que ninguna incidencia podían tener para eximir del compromiso de responsabilidad al procesado. Así lo concluyo Tribunal:

En este contexto, conviene precisar que, en el decurso procesal se recaudaron las declaraciones de JORGE VARGAS, JAIME JEREZ



GALEANO, ÁLVARO LONDOÑO FLÓREZ, CARLOS ALBERTO CELI CÁRDENAS, CARLOS ALFREDO DUARTE, CIRO ALBERTO VARGAS, CLAUDIA ROCÍO CÁRDENAS DUARTE y CARLOS ALBERTO ARCINIEGAS PELÁEZ, quienes manifestaron conocer a JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE, de años atrás, por vínculos familiares y/o de amistad.

Testigos que fueron coincidentes en manifestar que el indagado ha ostentado una posición económica opulenta, desde temprana edad, que es atribuida a la explotación esmeraldera desarrollada junto al señor Gilberto Molina, además de la incursión en otras actividades como la ganadería y el mercado inmobiliario.

[...]

Pruebas de descargo que no encuentra respaldo en la prueba documental analizada, toda vez que itera la Sala que, no existen elementos suasorios suficientes que expliquen de manera satisfactoria el origen lícito de los recursos con los cuales ha realizado varias inversiones societarias y adquirido costosos inmuebles, máxime cuando en sus salidas procesales ante el a quo ha reconocido de manera categórica que la actividad de extracción de piedras preciosas, no siempre le generó rendimientos.

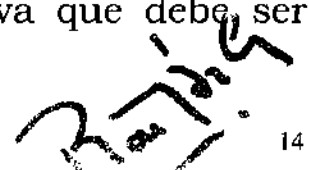
De modo que no es cierto que haya sido omitida la contemplación de tales pruebas testimoniales; por el contrario, fueron valoradas junto a las demás probanzas, resultado de lo cual se concluyó en la responsabilidad penal del procesado, siendo insustancial, de cara al cargo postulado, llevar a cabo una diferente estimación sobre dichos elementos demostrativos, que es la propuesta que en últimas hace el censor en su demanda.



De otra parte, el demandante ignora la técnica para demostrar el error judicial cuando repara en que no se le haya dado crédito a las manifestaciones del procesado JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE, porque no es que las mismas hayan sido omitidas o supuestas, sino que al valorar su dicho en el cual se mostraba ajeno a los hechos y pasarlo al tamiz de la sana crítica era improbable esa ajenidad.

Ciertamente el enjuiciado aportó prueba documental que demostraba su trayectoria comercial y evolución patrimonial; sin embargo, para el Tribunal dichos elementos no eran suficientes para dar por justificado los incrementos patrimoniales establecidos por la Fiscalía, pues aunque se dejó en claro la amplia capacidad patrimonial de éste, en manera alguna se logró demostrar la procedencia lícita de los dineros con los que fueron realizadas las inversiones a las que aludió, en tanto que ninguna de las transacciones comerciales demostraban haber generado los rendimientos suficientes para haber invertido en la ampliación de sus activos, tal y como se corroboraba con los informes contables allegados al proceso.

De otra parte, haciendo un viraje en el orden de sus argumentos, el censor en su escrito manifestó que la sentencia se basó en incicios insuficientes para sustentar una condena. En este punto resulta del todo relevante traer a colación la decisión proferida por esta Sala en decisión CSJ AP6770-2017, rad. 50940, mediante la cual la Corporación explicó la carga argumentativa que debe ser



agotada cuando el reproche está orientado a debatir la prueba indiciaria:

Cuando el reproche se orienta a debatir la prueba indiciaria, el demandante está obligado a precisar si la equivocación se cometió respecto de la valoración de las pruebas a partir de las cuales se acreditó el hecho indicador, o sobre la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta, esto es, en su articulación, convergencia y concordancia entre los diversos indicios con los demás medios de prueba (CSJ, SP 30/03/06, Rad. 24468; 24/01/07, Rad. 26618; 18/04/12, Rad. 38204, entre otros).

Si de las pruebas demostrativas del hecho indicador se trata, el impugnante debe identificar cada una de las que fueron apreciadas erróneamente, precisando si el vicio fue producto de un error de hecho o de derecho y cuál la especie del falso juicio cometido: de existencia, identidad o raciocinio, en el caso del error de hecho, o de legalidad o convicción, en el supuesto del error de derecho.

Si la censura apunta a la inferencia lógica, el censor debe cumplir dos exigencias: admitir la validez en la construcción del hecho indicador y demostrar que el juzgador incurrió en un falso raciocinio, esto es, que infringió los postulados de la sana crítica, debiendo, por tanto, concretar cuál de sus componentes —leyes científicas, principios lógicos o máximas de la experiencia— fue omitido, así como el que resultaba aplicable.

Igual vía corresponde aducir cuando la queja apunta al análisis de la convergencia y congruencia de los indicios, entre ellos y con las restantes pruebas, o a la conclusión judicial de conferirle o negarle eficacia a aquellos.

Por último, si lo que se pretende demostrar es que fue omitido un indicio existente, o supuesto uno no obrante, debe invocarse el error de hecho por falso juicio de existencia, caso en el cual el

demandante ostenta la carga de construir el medio de prueba indirecto.

Respecto de las exigencias en cita, es evidente que el impugnante bien poco hizo por soportar su tesis, pues, apenas significó que las instancias soportaron en medios indiciarios su condena, sin especificar como operó ello o siquiera delimitar cuál fue el indicio omitido o supuesto, para después sin más, exigir la absolución del procesado, lo que resulta a todas luces insuficiente para que se entienda sustentado un cargo atendible en esta sede extraordinaria.

Significa lo anterior que el demandante en este caso ha sido ajeno a la obligación de presentar una debida y suficiente argumentación acorde con la causal invocada, ajena a la simple inconformidad con la estimación que Tribunal hizo de los diversos elementos probatorios, corporación que concluyó justificadamente, y así lo expuso en su sentencia, que se reunían los requisitos mínimos de prueba para establecer no solo la materialidad de los delitos imputados sino la responsabilidad del acusado.

En ese contexto, al no haberse sustentado un error de hecho en la sentencia, representando la alegación una mera discrepancia del recurrente con la valoración probatoria allí contenida, tal y como se había anunciado, el cargo no es susceptible de admisión.

3. En el segundo cargo el demandante atribuyó al juzgador incurrir en violación indirecta de la ley sustancial por vulnerar los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Raúl
16

Como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, el desconocimiento de dichos postulados puede denunciarse en esta sede extraordinaria por dos vías. La primera, por violación directa de la ley sustancial, caso en el cual debe acreditarse que dentro de las argumentaciones de los jueces se reconoció el instituto de la duda, pero no se aplicó la consecuencia en el derecho.

Y la segunda, por violación indirecta de la ley sustancial, para la cual al censor le corresponde demostrar que los jueces de instancia dejaron de aplicar el señalado principio a través de una apreciación errada de los medios de prueba. Ello le exige, además, indicar la prueba o pruebas valoradas erróneamente y, para cada una de ellas, precisar si el yerro cometido fue de hecho o de derecho y la especie de falso juicio en que se incurrió: si de existencia, identidad o raciocinio (en el caso del error de hecho), o de legalidad o convicción (para el yerro de derecho).

El demandante, es cierto, escogió el segundo de esos caminos. Sin embargo, no desarrolló un ataque fundado a la infracción en la que dijo incurrió el Tribunal, pues se limitó a reiterar los argumentos que expuso al intentar sustentar el primer reproche - *falso juicio de existencia por no considerar el Tribunal las explicaciones que dieran los testigos de cargo acerca de la forma en que adquirió su patrimonio el acusado*-, el que, como quedó visto, no reviste la capacidad para derruir los fundamentos de la condena.

Pero es que además, el demandante no se preocupó por confrontar los argumentos que figuran en el fallo de segunda instancia con las apreciaciones que considera fueron

Raúl G.

supuestas u omitidas, simplemente, se limitó a reiterar la hipótesis de absolución del acusado al no haberse allegado prueba que demostrara su concertación con alias el «Loco Barrera».

Planteando además su particular enfoque acerca del alcance de las pruebas, olvidando que en sede de casación no resultan pertinentes ese tipo de controversias, dada la doble presunción de acierto y legalidad de que está dotada la sentencia impugnada, aunado a que ni siquiera le explicó a la Corte cuál fue exactamente la equivocación que, en su criterio, llevó a los juzgadores a inaplicar los referidos principios.

Tan solo señaló que no existe prueba demostrativa que el acusado se haya concertado con el líder de la organización criminal investigada, como tampoco que AGUILAR DUARTE se haya enriquecido ilícitamente con dineros de ilícita procedencia, lo que conlleva a pensar que lo denunciado por el impugnante es un error de hecho por falso raciocinio, por desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la apreciación de estas pruebas, pero su desarrollo está distante de aproximarse al cumplimiento de las exigencias mínimas de un desacierto de esta naturaleza.

Múltiples son los pronunciamientos de la Sala en los que ha dicho que el error de raciocinio se presenta cuando el juzgador desconoce los principios de la lógica, las reglas de experiencia o las leyes de la ciencia en la apreciación del mérito de las pruebas, o en la construcción de inferencias lógicas, y por tanto, que su demostración impone indicar cuál principio lógico, cuál máxima de experiencia o cuál

Rafael
18

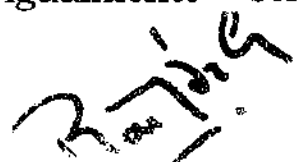
postulado científico fue desatendido por los juzgadores y qué incidencia tuvo en la decisión impugnada.

Nada de esto acreditó el casacionista. Y la simple discrepancia sobre la forma como el tribunal valoró la prueba resulta inane para el desquiciamiento del fallo, porque en esta confrontación siempre prevalecerá el criterio del juzgador, en virtud de la doble presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia de segunda instancia.

Reitera la Sala, la casación no es una tercera instancia, sino un control constitucional y legal que la Corte ejerce sobre las sentencias de segundo grado. El escrito del demandante no es más que un alegato que hubiera podido presentar ante los jueces que conocieron del asunto para convencerlos en su momento de la tesis absolutoria. Pero, a esta altura de la actuación, la simple discrepancia de opiniones no tiene incidencia alguna.

La Sala no está llamada a imponer su propio criterio, sino a respetar el del Tribunal cuando no advierte (ya sea de oficio o a petición de parte) la existencia de un error. La verdad (o, mejor dicho, la aproximación racional a esta) no se obtiene con la selección de la mejor postura (circunstancia que siempre sería subjetiva o arbitraria), sino con la argumentación razonable de que en el fallo adoptado por el organismo competente se configuró o no una causal de procedencia de la casación, lo que en el caso en estudio no siquiera se observó.

En consecuencia, esta censura igualmente será inadmitida.



4. Así las cosas, la Sala encuentra que la demanda presentada en nombre de JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE carece de los requisitos mínimos de lógica, coherencia y debida fundamentación demandados para suscitar la revisión material del fallo censurado, se dispondrá su inadmisión.

5. Precisión final

Atendiendo el derecho que le asiste al procesado de lograr una «*doble conformidad*»⁹, para la Corte es evidente el acierto del Tribunal al haber proferido sentencia condenatoria por los delitos de *enriquecimiento ilícito, lavado de activos, y testaferrato*, pues la explicación brindada por JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE en relación con su evolución económica, como acto propio del ejercicio del derecho de defensa, no supera la contundencia de los elementos de convicción allegados por la Fiscalía para desvirtuar su presunción de inocencia, pues no solo se determinó los aumentos de capital del imputado como producto de una actividad ilícita - *movimientos desplegados por la organización delincuenciales dedicada al narcotráfico, liderada por Daniel Barrera alias el «Loco Barrera»*-, sino además que esos haberes fueron introducidos al flujo mercantil, a través de la adquisición de bienes raíces y creación de personas jurídicas, que servían únicamente para dar apariencia de legalidad a los recursos espurios de las actividades al margen de la ley.

En ese contexto, lo primero que habrá precisarse es que con fundamentado en los hallazgos del policía judicial *Herney Sogamoso Yosa* y en los testimonios de *Élver*

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-792/2014



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 jurídicos.

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.

27/1/19
21

De otra parte, respecto del punible de *enriquecimiento ilícito de particulares* imputado al acusado, consagrado en el canon 327 del Código Penal, aunque JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE aportó elementos de prueba relativos a su trayectoria comercial y evolución y amplia capacidad patrimonial, también lo es que con éstos en manera alguna logró demostrar la procedencia lícita de los dineros con los que adquirió su capital.

Como bien lo señaló el Tribunal, a través del informe contable No. S-2016-008562-DIJIN/ADESP-GEDLA-76 del 3 de febrero de 2016, elaborado a partir de los elementos probatorios suministrados por el imputado, suscrito por la perito contable del Grupo Investigativo de Extinción de Dominio y Lavado de Activos, Subteniente y contadora pública JOHANA ARANGO DUQUE, además de concluirse que la documentación aportada no resultaba suficiente para el estudio encomendado, pues no existían los estados financieros ni las declaraciones de renta de las empresas a través de las cuales se pretendía justificar el patrimonio, se demostró que no existía una procedencia lícita de los recursos con los cuales se adquirieron aquellas sociedades en la que tiene participación el procesado.

Es más, se logró determinar que ninguna de las empresas o bienes del procesado -*Inversiones Los Tunjos, Cárdenas Duarte y Cía. Ltda. Aguilar Aguilar Cía. Ltda.*, generaron los rendimientos suficientes como para haber invertido en la ampliación de sus activos, así como que éstas eran sociedades ficticias, pues ni siquiera tenían un sitio donde ejercer su objeto social. Así lo corroboró el informe contable No. 2005/MS-GRUES-DIJIN-736.19 de 2

Rafael
22

de julio de 2010, presentado por el Teniente OMAR GILBERTO MONCADA VARGAS, donde además de manera textual se señaló que realizados los respectivos análisis contables de las declaraciones de renta de los años 2004, 2005 y 2006, se observa un incremento patrimoniales por justificar en su orden de \$584.459.000, \$789.794.000 y \$317.833.000.

No se desconoce que los referidos montos encontraron justificación en el informe contable presentado por la defensa y a través del contador *Fernely Gómez Quintero*, sin embargo, como bien lo señaló el Tribunal, dicho análisis no genera la credibilidad suficiente para derruir el expuesto por la Fiscalía, como quiera que de la documentación anexa no se logró corroborar las cifras relacionadas por el citado profesional, por el contrario, lo único que generó fueron inconsistencias frente al sustento patrimonial del acusado.

Un ejemplo de esta situación puede apreciarse de los bienes relacionados como venta de vehículos usados, donde se hace alusión a tres automotores marca Renault de placas BRU-492, Toyota BKA-861 y Mercedes Benz, que presuntamente habrían arrojado como utilidad \$20.000.000 (año gravable 2005), sin embargo, en el cuaderno adjunto titulado «COMPRA Y VENTA DE VEHÍCULOS USADOS», únicamente se registra como soporte de tales transacciones, un contrato de permuta en el año 2006, por un vehículo de las características de la línea Toyota, lo que evidentemente permite advertir que tal negociación no pudo ingresar en el periodo gravable del 2005.


23

Ahora, respecto del análisis que hiciera dicho profesional respecto de la «*compra y venta de propiedad raíz*», celebrada entre los años 1995 a 2000, por un valor total de \$702.572.000, no se aportaron los soportes que respalden tales negociaciones, ya que de las escrituras allegadas únicamente se demuestra que las ventas por tal circunstancia con anterioridad al 2004 alcanzaron un valor de \$286.100.000¹⁰.

Igual situación se presenta frente a los testigos de descargo *Jorge Vargas, Jaime Jerez Galeano, Álvaro Londoño Flórez, Carlos Alberto Celi Cárdenas, Carlos Alfredo Duarte, Ciro Alberto Vargas, Claudia Roció Cárdenas Duarte y Carlos Alberto Arciniegas Peláez*, pues aunque fueron coincidentes en manifestar que el procesado ha ostentado una buena posición económica desde temprana edad, no solamente por la explotación esmeraldera desarrollada junto al señor *Gilberto Molina*, sino a la incursión de otras actividades como la ganadería y el mercado inmobiliario, también lo es que tales afirmaciones no tienen respaldo, simplemente son apreciaciones subjetivas que lo único que pretenden es sacar avante la posición defensiva de su amigo y/o familiar, toda vez que como lo indicara el Tribunal, no existen elementos suasorios suficientes que expliquen de manera satisfactoria el origen lícito de los recursos con los cuales el procesado ha realizado inversiones societarias y adquirido costosos inmuebles, amén de que fue el mismo AGUILAR DUARTE quien en sus diferentes salidas procesales ha reconocido que las actividades de extracción de piedras preciosas no siempre le han generado ganancias.

¹⁰ Cfr. Dictamen contable aportado por la defensa, cuaderno 35, fs. 112 y ss.

27/10
24

Por el contrario, la sociedad Los Tunjos que según el acusado, fue constituida para la explotación de recursos mineros, más exactamente esmeraldas, asociación que operó alrededor de 6 años, no resultó ser productiva, no registró movimientos de dinero, ni clientes, generándole tan solo gastos extras.

En ese contexto, al no existir elementos de prueba con la idoneidad suficiente para establecer como lo ha señalado el procesado que el capital utilizado para adquirir bienes, constituir sociedades, crear establecimientos de comercio y lograr el florecimiento de sus negocios provienen de una actividad lícita, asistió razón al Tribunal al concluir que emanan de actividades al margen de la ley desarrolladas por la red criminal dedicada al narcotráfico y a la cual ya se hizo referencia.

Conclusión que no es alejada de la realidad, pues aunque ciertamente no existe un señalamiento directo que vincule a JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE con dicha organización, ello en manera alguna conlleva a descartar que haya realizado maniobras o estrategias tendientes al ocultamiento de los recursos espurios provenientes de ese grupo criminal, 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, como se expuso en precedencia.

Según el testigo *JEFFERSON DAVID MURCIA RODRÍGUEZ*, en la organización delictiva atrás referida, tenía participación directa *Jaime Jerez Galeano*, quien «era la

Rodríguez

mano derecha del Loco Barrera», encargado de «manejar la plata» y estar «pendiente de recoger y de pagar» lo que se le ordenara.

Y según lo acreditado en el proceso, con éste ciudadano el acusado logró expandir su patrimonio, pues no solamente fueron socios en la inversión que se realizara en Inversiones Los Tunjos Ltda.¹¹, sino en la sociedad Cárdenas Duarte y Cía. Ltda., las que como indicaran los funcionarios de policía judicial registraron unas ganancias que desbordaban el capital con las que había sido constituidas.

Ahora, ciertamente en la última compañía quien tenía participación era la señora *Norma Constanza Cárdenas Duarte* con un 40%, no obstante, ello por sí solo altera el vínculo existente entre *Jerez Galeano* y AGUILAR DUARTE, pues ésta era la esposa de *Jerez Galeano*, y según su propio dicho, los aportes que realizara a la sociedad fueron provistos por tal ciudadano, en tanto el único gestor y proveedor de los bienes y recursos de la sociedad conyugal era su cónyuge.

Conveniente resulta precisar además, que todos los bienes y aportes cuya titularidad figuran en cabeza de *Norma Constanza Cárdenas*, consanguínea del aquí procesado, han sido adquisiciones e inversiones realizadas con recursos de *Jaime Jerez Galeano*, quien los obtenía de las «ganancias» provenientes de las actividades ilegales ejecutadas por la organización criminal de alias el «*Loco Barrera*». Así quedó determinado y demostrado dentro del

¹¹ En su indagatoria el mismo procesado señaló que esta sociedad fue constituida inicialmente junto con los señores *Ciro Vargas*, *Jaime Jerez Galeano*, *Joselyn Cárdenas* y *Jaime Arturo Saavedra Peñalosa*, no obstante, al no resultar productiva quedaron como únicos accionantes *Ciro Vargas*, *Jaime Jerez Galeano* y *José Lenoir Aguilar Duarte*.

proceso penal que se adelantó en contra de dicha ciudadana, y en la que se le declaró penalmente responsable del delito de Testaferrato¹².

Resulta igualmente pertinente señalar que dentro del proceso quedó determinado que JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE - *socio de Jaime Jerez Galeano en la empresa Inversiones Los Tunjos Ltda.* - en calidad de representante legal de la sociedad Aguilar Aguilar y Cía. Ltda., empresa que a su vez es accionista de la firma Cárdenas Duarte y Cía. Ltda., durante los años 2007, 3008 y 2009, efectuó transacciones comerciales de compraventas y permutas sobre bienes inmuebles por sumas que oscilaron entre los 200 y 750 millones de pesos, todas ellas canceladas a satisfacción, en la fecha de otorgamiento de los respectivos instrumentos públicos.

Contexto que permite concluir que JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE se lucro con las actividades delictivas desplegadas por la organización criminal dedicada al narcotráfico, pues no de otra manera su patrimonio se hubiese incrementado en la forma en que lo hizo y que por cierto no encontró justificación en alguna actividad lícita.

Finalmente, como bien lo señaló el Tribunal *Ad quem*, no podría señalarse que el procesado desconocía la procedencia ilícita de los aportes realizados a las sociedades por él representadas y gerenciadas, pues si se acude a las declaraciones rendidas tanto por AGUILAR DUARTE como por sus familiares, se encuentra como punto de

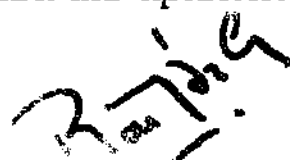
¹² Sentencia de segunda instancia de 24 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal de Bogotá.

coincidencia que la relación era de camaradería entre los miembros que componían ese grupo familiar, proximidad que sin duda le permitía a JOSÉ LENOIR estar al tanto de donde provenían los recursos con los que participaba su hermana, interrogante cuya respuesta resultaba ser apenas obvia si se atiende el hecho de que su oficio era del hogar.

Agréguese además, que la cercanía entre *Jerez Galeano* y AGUILAR DUARTE se concretaba incluso en préstamos de tipo personal, como lo demuestran los registros contables, incautados en las diligencias de registro y allanamiento practicadas a la vivienda del primero de los citados.

En conclusión, para la Sala es claro no solo la materialidad y responsabilidad de JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, pues acreditado se encuentra que existió un incremento patrimonial no justificado proveniente de actividades delictivas.

Requisitos que igualmente se presentan frente al *delito de 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, pues conforme se ha venido señalando, no solo ha quedado en evidencia los aumentos de capital del acusado como producto de una actividad ilícita, sino la forma en que esos haberes fueron introducidos al flujo mercantil, a través de la adquisición de bienes raíces y creación de personas jurídicas ficticias, que servían únicamente para dar apariencia de legalidad a los recursos espurios.



Ya que 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 reprocha es que a través de ellas se encubrían los recursos provenientes de la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera, dedicada al narcotráfico.

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 algunos integrantes de la organización delincuencia ya aludida, sino en el relevante propósito de emplear sus actividades en función de lavado de activos.

Esto es, la importancia de la cantidad del dinero que no encontró justificación en actividades lícitas; la vinculación del autor con personas relacionadas con la sociedad delictiva, lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial; la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, 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.

Precisamente, frente a este último aspecto, a través del informe policial del 4 de junio de 2010, en el que se consignaron los resultados de las tareas de verificación de la ubicación de los domicilios principales de las sociedades

Raúl 29

Cárdenas Duarte y Cía. Ltda., Inversiones Los Tunjos Ltda., y Aguilar Aguilar & Cía. Ltda., los investigadores concluyeron que *«con lo actuado se puede demostrar que las personas que aparecen dentro de las empresas arriba mencionadas, tratan de ocultar su actividad comercial desconociendo los motivos o circunstancias, toda vez que como se aprecia, las empresas están bien constituidas ante la Cámara de Comercio de Bogotá y tienen vigencia actualmente, pero no existen físicamente en las direcciones que aportaron, lo que indica que estas empresas existen solo de papel, desconociendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar por lo que sus propietarios y representante legal quieran ocultar».*

Aspecto incluso corroborado por el mismo socio del procesado *Jaime Jerez Galeano*, quien en su indagatoria sobre el particular manifestó que las mencionadas compañías funcionaban en casas de habitación *«porque no tenemos oficinas para estas empresas, la documentación nos llega a los sitios de vivienda de nosotros»*, situación que por cierto genera ciertas dudas sobre la legalidad del objeto social de las mismas, si se tiene en cuenta que, como incluso se señaló en el informe de análisis financiero al cual ya se hizo alusión, a través de dichas empresas se realizaron múltiples transacciones económica por elevadas sumas de dinero.

Así las cosas, Sobre la base de la conducta delictiva subyacente – organización delincuencia dedicada al narcotráfico-, no se evidencia error alguno en la tipificación del delito de lavado de activos, para edificar el compromiso de responsabilidad penal del acusado, pues se probó que dirigió 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

Rafael
30

la realización de cuantiosas transacciones comerciales y financieras con apariencia de legalidad.

Finalmente, en cuanto al *Testaferrato*, se demostró de manera fehaciente que JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE aparecía como titular de diversos bienes inmuebles y como partícipe de empresas comerciales, sin que tuviese la capacidad económica lícita para hacerlo, pues como lo demostró el ente persecutor, mediante el análisis contable del 2 de julio de 2010, el procesado no logró acreditar que contara con los recursos económicos para la adquisición de éstos, amén que no explicó 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 es que se 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 JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE tiene origen en sus actividades lícitas que datan desde cuando este tenía 14 años de edad y empezó a trabajar como «*estafeta*» en las minas de esmeraldas, así como la normalidad de la evolución del mismo, explicable dentro de la actividad lícita de la ganadería y sector inmobiliario, circunstancias que como se ha venido precisado en este capítulo no se logró determinar.

Bajo esta óptica, la Corte avala las consideraciones expuestas en el fallo del 22 de febrero de 2018, pues la atribución jurídico penal hecha a JOSÉ LENOIR AGUILAR

*Rafael*³¹

DUARTE es la que corresponde al tenerlo como responsable a título de autor de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos y Testaferrato, dado que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá tiene un suficiente y adecuado análisis probatorio, que esta Corporación comparte, para declarar la aludida responsabilidad penal.

6. Finalmente, la Corte no observa, con ocasión del trámite procesal o del fallo impugnado, vulneración de los derechos fundamentales inherentes al acusado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste para conjurar algún atentado de esa estirpe.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JOSÉ LENOIR AGUILAR DUARTE, contra la sentencia de segunda instancia que lo condenó como autor de los delitos de *Enriquecimiento Ilícito, Testaferrato y Lavado de Activos agravado*.

Contra esta decisión no proceden recursos

Notifíquese y cúmplase.



32



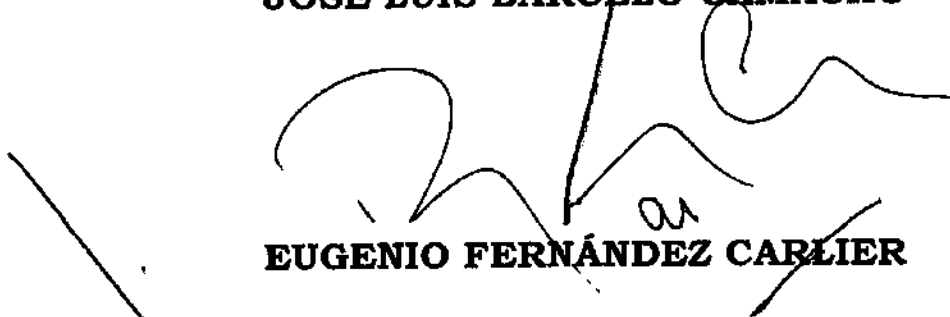
EYDER FATINO CABRERA
Presidente



~~**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**~~



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



~~**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**~~



~~**PATRICIA SALAZAR GUELLAR**~~



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

