



## PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 19 de febrero de 2021

**Doctor**  
**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRAN**  
**Sala de Casación Penal**  
**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Ciudad.**

REF. Casación radicado 51144  
Procesado: Jonathan Horacio Alcina León  
Delitos: Lavado de activos

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes, presento concepto dentro del trámite de sustentación de la demanda de casación interpuesta por la defensa de Jonathan Horacio Alcina León, contra la sentencia del 23 de junio de 2017, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia confirmó, integralmente, el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, que absolvió al procesado por el delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada como lo declaró penalmente responsable del delito de lavado de activos y, en consecuencia, lo condenó a las penas principales de 120 meses de prisión y 650 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

### **I. HECHOS:**

Fueron resumidos por el *a+d quem* de la siguiente manera:

*“El día 23 de marzo de 2015, a eso de las 15:00 horas, varios investigadores adscritos a la DIJIN de la Policía Nacional, recibieron información de una fuente humana relativa a que ese mismo día, en horas de la noche, llegaría al aeropuerto de Rionegro -Antioquia- una persona procedente de la ciudad de Cúcuta -Norte de Santander-, con mil millones de pesos en efectivo destinados al pago de la nómina de las BACRIM Los Urabeños o Clan de los Úsuga en el departamento de Antioquia.*

*La referida fuente también informó a los miembros de la Fuerza Pública acerca de la descripción física del individuo que transportaría el dinero, los maletines en los cuales lo haría, las características de su vestimenta, la hora a la cual arribaría al aeropuerto y la aerolínea a través de la cual se transportaría desde la ciudad de Cúcuta.*

*Fue así entonces que en coordinación con el comandante de vigilancia del Aeropuerto Internacional José María Córdoba, se desplegó un operativo a efectos de verificar lo informado, comprobando en efecto que alrededor de las 20:00 horas de la aludida data, arribó a la terminal aérea, procedente de la ciudad de Cúcuta, el vuelo Avianca 9505, lográndose ubicar al pasajero que se adecuaba a la descripción aportada por la fuente humana, mismo al que, antes de abandonar el aeropuerto,*



se le solicitó un registro personal, identificándose éste de manera inmediata e informado que en las maletas que llevaba consigo portaba mil millones de pesos en efectivo, por lo que fue detenido y dejado a disposición del CTI de la ciudad de Rionegro - Antioquia- donde se inició la respectiva judicialización.

La persona detenida se identificó como Jonathan Horacio Alcina León y el dinero incautado corresponde a "19.998 billetes de cincuenta mil pesos colombianos, un billete de veinte mil pesos colombianos y un billete de diez mil pesos colombianos para un total de novecientos noventa y nueve millones novecientos treinta mil pesos (\$999'930.000,00) M/Cte..."<sup>1</sup>

## II. DEMANDA

El recurrente presentó dos censuras frente a la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en los siguientes términos:

### Cargo primero:

Fue formulado por, presuntamente, haber incurrido el *ad quem* en un yerro por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho, derivado de falso juicio de raciocinio, producto del manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas, en lo que toca a los principios: de no contradicción, razón suficiente y petición de principio<sup>2</sup>, con aplicación indebida de los artículos 9, 10, 11, 12, 13, 29, y 323 del Código Penal, al igual que los artículos 379 y 380 de la Ley 906 de 2004 y falta de aplicación del artículo 29 inciso 4 Superior, del artículo 7o, inciso 2o, de la Ley 906 de 2004, como norma rectora, que conllevó a la indebida aplicación de los artículos 380 y 381 inciso 1º, *ejusdem*.<sup>3</sup>

Al momento de indicar los argumentos de la censura, el accionante manifestó: que los medios de conocimiento arrimados por la Fiscalía, no contaron con la capacidad suasoria suficiente de cara a construir la responsabilidad penal del procesado respecto del punible de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, no obstante, lo cual, en forma contradictoria y atentatoria de la lógica, sí se afirma, que éstos son devenidos de acciones criminales, cometidas dentro de un subyacente reato de concierto para delinquir. De donde, si no se pudo demostrar la existencia de la organización criminal Clan Úsuga, no se puede válidamente argüir, que el dinero provenía de la acción delictivo de ese grupo<sup>4</sup>.

En tanto que, en lo que hace al principio de razón suficiente; conforme al cual sólo se puede dar por conocido aquello con un número suficiente de razones<sup>5</sup>; y el de no contradicción, que consistiría: "*en dar por demostrado lo que se tiene que demostrar*"<sup>6</sup>; la actividad probatoria de la Fiscalía resulta nula y solo estuvo amparada en el concepto presuntivo de hecho notorio. Sustrayéndose por dicha vía el Juzgador al hecho según el cual, el asunto surgió a la vida jurídica sólo con la incautación del mismo dinero. De donde el acto condenatorio se produjo fue bajo la aducción de no haber demostrado el procesado la procedencia y el destino del dinero, razón insuficiente tanto a tal cometido como al establecimiento de la naturaleza espuria del mismo<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Página 1 y 2 de la sentencia de segunda instancia.

<sup>2</sup> Página 6 del libelo.

<sup>3</sup> Página 3 de la demanda de casación.

<sup>4</sup> Página 13 del escrito de demanda.

<sup>5</sup> Página 13 del libelo.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Páginas 15 y 16 del escrito en estudio.



Cargo segundo: El mismo se postuló al amparo de la casual tercera de casación, por presunta transgresión indirecta de la ley sustancial, derivado del error de hecho en la apreciación probatoria, desconociendo la existencia de un estado manifiesto, razonable e insalvable de duda<sup>8</sup>.

Lo anterior por cuanto, conforme a la sentencia emitida, la declaración de condena se erigió en el señalamiento según el cual, si bien no se demostró la materialidad del delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, sí se establece la inferencia razonable propia al establecimiento del origen ilícito del dinero<sup>9</sup>. Pasándose por alto que, contrario a lo que constituye la práctica usual en este tipo de conductas, cuando tales ostentan connotación ilícita, el procesado, informó a las autoridades, en forma inmediata, la cantidad de dinero portado, el cual no se encontraba oculto. Así como el hecho según el cual, por no haberse podido demostrar, dentro del presente proceso, la existencia de la agrupación criminal, fue que devino la sentencia absolutoria por el restante punible, lo cual cataloga como un error de apreciación probatoria, puesto que no se demostró, directa o indirectamente, actividad ilícita alguna ligada al encausado, según se aceptó en la sentencia absolutoria por el restante reato<sup>10</sup>.

Señala, haciendo interpretaciones erradas de la jurisprudencia, en el presente caso se invirtió la carga de la prueba pues, tanto no se probó el origen ilícito del dinero; lo que determinó la sentencia absolutoria por el punible de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada; como, tampoco, un destino del mismo para el desarrollo de una actividad contraria a derecho. De donde, la duda surgida del asunto, se aplicó a favor del Estado, basados en la aducción conforme a la cual, la defensa no demostró debidamente el origen de dichos fondos, con cifras exactas<sup>11</sup>. Más aún, cuando al proceso comparece el representante legal de la empresa, quien denota la condición de empleado del acusado, como una persona con autorización para el manejo de tales fondos y que el monto en cuestión resulta insignificante frente a las transacciones habituales de esa persona jurídica. Siendo lo evidente que, si la suma de dinero proviniera de situaciones contrarias a derecho, se habría dejado perder el mismo. Mientras que, si bien la cantidad exacta no se encuentra reflejada en una particular transacción, la suma de estas sí podría denotar su existencia legal<sup>12</sup>.

Esto es que, en suma, del medio probatorio no obró una inferencia lógica y consistente, en la cual fundar la declaración de condena. La cual, así vista, dimana producto de un grave error en el justiprecio de los elementos probatorios, con violación de los derechos fundamentales del procesado pues, mediando el reconocimiento de la ausencia de efectiva actividad demostrativa por parte del ente acusador, se inaplicó la presunción de inocencia del encausado<sup>13</sup>.

Cargo tercero: Se estructura el mismo bajo el señalamiento de dimanar la sentencia como producto de un error de hecho, en la categoría de falso juicio de convicción en la apreciación probatoria, por fundarse la declaración de condena, en forma exclusiva, en prueba de referencia, en perjuicio de Procesado, con inaplicación del inciso segundo del artículo 382 procesal penal y aplicación indebida de los artículos 379, 380, 437 y 438 del régimen adjetivo penal y los artículos 9 a 12, 29 y 323 del estatuto sustancial punitivo<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Folio 18 de la demanda de casación.

<sup>9</sup> Página 19 del documento en cuestión.

<sup>10</sup> Páginas 23 y 24 de la demanda,

<sup>11</sup> Página 25..

<sup>12</sup> Página 26 ejusdem.

<sup>13</sup> Página 27 ibídem.

<sup>14</sup> Página 29 de la demanda.



Lo anterior por cuanto, como se reconoce en la sentencia, no obraron los elementos demostrativos propios al establecimiento de materialidad del delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada. No obstante, se colige la comprobación del elemento inferencial a cuyo tenor se afirma la demostración de un punible de lavado de activos, el cual se señala irrogado por la existencia de bienes producto de actividades ilícitas<sup>15</sup>.

Siendo así que, consustancial con lo señalado en la sentencia, en el curso de la misma se precisó que, acorde a lo informado por la fuente humana, el acusado no hacía parte integral de la agrupación delictiva remitora del dinero, ocasionalmente, prestaba sus servicios al sujeto alias “La Gringa”, como cabeza visible del denominado Clan Úsuga en Norte de Santander. Lo cual, fue considerado por el ente acusador como base probatoria suficiente para la demostración de la existencia de dicha organización. De donde, la adicional captura del aquí procesado, tampoco suple la carga demostrativa a tal efecto y los testimonios en cuestión se constituyen en simple prueba de referencia en dicha materia, contraria a nuestro ordenamiento procesal penal, con vulneración de la prohibición contenida en el inciso segundo del prenotado artículo 382 procesal penal, irrogado de un falso juicio de convicción, pues se le confirió excesiva credibilidad al dicho de una fuente humana sin identificar, aunado a la incautación de una suma de dinero<sup>16</sup>. Pero sin haberse cumplido con la demostración del elemento normativo a cuyo tenor, el dinero en cuestión debe irrogar del desarrollo de una actividad ilícita y la existencia de una organización criminal, pues de los autos no obra ningún otro elemento demostrativo en orden al establecimiento de dichos tópicos normativos<sup>17</sup>.

### **III. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DELEGADA**

En el entendido que los cargos postulados fueron propuestos con fundamento en la causal tercera de casación, por pretendido error de hecho, dimanado del presunto indebido justiprecio del medio probatorio: tanto por la aducción de un inexistente hecho notorio, cuya ausencia de comprobación, inexorablemente debió favorecer al encausado, –para el primer cargo- como por el desconocimiento, en su alcance demostrativo, de los medios testimoniales que permiten erigir como probada la teoría del caso esgrimida por parte de la defensa y, en su defecto, la existencia de un estado de duda razonable –para el segundo- y, en la aducción de haberse emitido la sentencia con fundamento, estrictamente, en prueba de referencia –el último de tales-. En atención a esa unidad de materia, en su causa, esta Delegada se pronunciará de manera conjunta sobre ellos.

De otro lado se debe inicialmente precisar cómo, en atención a la naturaleza misma del cargo postulado, que se funda en el señalamiento de errores en el desarrollo argumental de la determinación demandada, es de la esencia natural del asunto y, en forma correlativa, del resorte funcional del recurrente, establecer frente al específico defecto atribuido los siguientes elementos de consideración<sup>18</sup>:

- I. Falso juicio de existencia: se presenta porque el juzgador deja de apreciar el contenido de un medio de prueba legal y oportunamente adosado a la actuación (falso juicio de existencia por omisión), porque hace precisiones fácticas extrañas a los elementos de prueba obrantes o porque atribuye a un elemento de persuasión que en verdad no reposa en el expediente (falso juicio de existencia por suposición).
- II. Falso juicio de identidad: esta modalidad ocurre cuando el funcionario, al aprehender el contenido de un medio de prueba, le recorta apartes trascendentes de su literalidad (falso juicio de identidad por

<sup>15</sup> Página 30 ejusdem.

<sup>16</sup> Páginas 31 y 32 del libelo.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Auto AP 5227-2018 del 5 de diciembre de 2018, M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Radicado No. 53.957.



cercenamiento), adiciona circunstancias fácticas ajenas a su texto (falso juicio de identidad por adición) o transforma o cambia el sentido fidedigno de su expresión material (falso juicio de identidad por tergiversación); desatinos con los que le hace decir a la prueba lo que en realidad no afirma.

- III. Falso raciocinio: su acreditación implica, además de aceptar que la prueba no es tarifada y que fue allegada con sujeción a las ritualidades que la gobiernan, que respecto de la aprehensión de su contenido los funcionarios fueron fieles u objetivos, ya que el desacierto recae en las deducciones hechas a partir de su fidedigna literalidad, cuando dichas inferencias desconocen los postulados de la sana crítica (leyes de la ciencia, reglas de la lógica, o máximas de la experiencia).

De donde, en forma correlativa, se impone del demandante probar, para cada uno de esos eventos, respectivamente:

- (i) El lugar del proceso en el que se encuentra adjunto el medio de prueba omitido y su contenido o destacar la concreción fáctica plasmada en el fallo y que carece de acreditación con las pruebas allegadas o cuya demostración se atribuyó a una prueba ajena a la actuación.
- (ii) Hacer un ejercicio de confrontación veraz e imparcial entre el texto o tenor del medio de prueba y la síntesis que de su contenido postuló el juzgador, en aras de evidenciar alguno de los dislates singularizados (adición, supresión o distorsión).
- (iii) Desarrollar una dialéctica orientada a enseñar cuál fue la ley de la ciencia, regla lógica o máxima de la experiencia equivocadamente empleada por el funcionario y cuál es la que acertadamente corresponde utilizar, con el fin de arribar a una conclusión jurídica correcta y favorable a sus intereses.

Así las cosas, en relación a los elementos compositivos del delito de lavado de activos, encontramos que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de enero de 2017, con radicado 40.120, expresó: *“son elementos estructurales de este delito: (i) la realización de alguna de las conductas allí descritas (transformar, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza o su origen ilícito, entre otras); y (ii) que la misma recaiga sobre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en alguna de las actividades delictivas incluidas en dicha disposición. No se debate la obligación de demostrar que el sujeto activo realizó alguno de los verbos incluidos en la aludida disposición. La controversia se ha centrado en la delimitación del tema de prueba y, especialmente, en el nivel de conocimiento que debe alcanzarse frente al otro elemento estructural del tipo penal: el origen mediato o inmediato de los bienes sobre los que recae la acción, en alguna de las actividades ilícitas allí descritas.*

*Sobre el particular, la Sala ha hecho algunas precisiones que no ameritan mayor discusión: (i) el delito de lavado de activos es autónomo respecto de las actividades delictivas que dieron origen, mediato o inmediato, a los bienes sobre los que recae la conducta; y (ii) por tanto, no se requiere que exista una sentencia condenatoria por un delito en particular, del que se hayan derivado dichos “bienes o ganancias” (CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174, CSJ, SP, 9 abr. 08, rad. 23.754, CSJ SP, 5 ago. 2009, rad. 28.300, CSJ SP, 2 feb. 2011, rad. 27.144, CSJ SP6613-2014, entre otras).*

*Según se indicó, el juzgamiento por el delito de lavado de activos no está supeditado a la existencia de una condena previa por las conductas punibles que dan origen directo o indirecto a los dineros o bienes sobre los que recaen los verbos rectores*



*relacionados en el artículo 323 del Código Penal, ni a la demostración de que las mismas (las conductas punibles “subyacentes”) ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar. Igualmente, no se requiere que la persona a la que se le atribuye el lavado de activos haya participado en el delito que dio origen a los dineros o ganancias allí referidas. (...) Se quiere resaltar la importancia de establecer con precisión el hecho jurídicamente relevante que inexorablemente debe ser integrado al tema de prueba (el origen directo o indirecto del dinero o los bienes, en una de las actividades a que alude la norma), y la relación que este aspecto puede tener con la comprobación o la existencia de condenas previas por un delito en particular, bajo el entendido de que en ocasiones esto último puede constituir un “hecho indicador” más de esa relación u origen.” (negritas y subrayas fuera de texto)*

Toda vez que el apoderado judicial deprecó en las censuras postuladas la presunta errada valoración de los elementos materiales, consideramos pertinente, para la determinación de la estructuración que se realizara o no en la sentencia demandada, respecto de la conducta punible por la que fue condenado el señor JONATHAN HORACIO ALCINA LEÓN; en sus modalidades de falso juicio de raciocinio, producto del pretendido manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas, con violación de los principios de no contradicción y de razón suficiente; desconocimiento del principio de duda razonable; y, haberse fundado la declaración de condena, en forma exclusiva, en prueba de referencia; traer a colación la sentencia del 31 de octubre de 2012 a través de la cual esta Honorable Sala Penal bajo el radicado 35.159 estableció:

*“... CARGA DE LA PRUEBA - Carga dinámica de la prueba, Tesis: «La Sala ha señalado que en los procesos por conductas punibles en las cuales la defensa alude a hipótesis susceptibles de desvirtuar la teoría del caso elaborada por la Fiscalía, pero cuya verificación o refutación sería de muy difícil (si no de imposible) obtención para el Estado, es obligación de aquélla, en virtud del criterio excepcional de carga dinámica de la prueba, soportar con medios probatorios los fundamentos de tal pretensión». LAVADO DE ACTIVOS - Aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba. «Lo anterior es aplicable, generalmente, en delitos como el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito de particulares. En estos casos, si la Fiscalía edifica una teoría condenatoria plausible acerca de los hechos por los cuales llamó a juicio, debidamente apoyada en los medios de conocimiento que hay en el expediente, a la defensa no le será posible, en los alegatos de conclusión, en la apelación de la sentencia, ni menos en sede del extraordinario recurso de casación, acudir a explicaciones o a hipótesis divergentes, así se adviertan en principio como no irrazonables, si en las etapas respecto de las cuales operó el principio de preclusión era la única o la mejor llamada a sustentar mediante pruebas los enunciados fácticos que las integraban. Sólo cuando la hipótesis sostenida por el organismo acusador sea manifiestamente contraria a derecho, o abruptamente desatinada en lo fáctico, podrá ser refutada desde el punto de vista argumentativo por el procesado o su defensor, esto es, sin haber tenido que acudir a una teoría alternativa, fundada en pruebas, que explique racionalmente lo sucedido...”*

Se trata de admitir como posibles las presunciones contra el procesado o la inversión de la carga de la prueba con carácter excepcional, para este específico tipo de delitos, en los cuales, la actividad demostrativa a cargo del ente acusador, como resultado de la carga dinámica de la prueba, surge con la estructuración y demostración de una “teoría condenatoria plausible”, tras la cual, es del cargo de la defensa la desnaturalización de los elementos estructurales compositivos de la misma, mediante la aportación de medios idóneos a dicho cometido y que no constituyan simples “explicaciones o hipótesis divergentes”. Sobre el particular el Convenio de Naciones Unidas sobre crimen organizado de 2000, recomienda en su artículo 12.7 la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito u otros bienes expuestos a decomiso, con observancia de los principios del Derecho interno.



Frente a este particular aspecto, es preciso anotar, adicionalmente, que la presunción de inocencia hace parte del debido proceso y, por tanto, se articula un Derecho Fundamental previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. En este orden de ideas, la carga de la prueba es un deber del Estado quien a través de las instancias judiciales competentes debe constatar los elementos probatorios necesarios que posibiliten acreditar la comisión de un delito. Sin embargo y, como se anotó en el ordenamiento jurídico colombiano en el ámbito de la acción de extinción de dominio permite la inversión de la carga de la prueba.

Es así, como si observamos, en la sentencia demandada la responsabilidad del procesado se estructuró con fundamento en las siguientes apreciaciones:

1.- De los presupuestos fácticos que motivaron la presente investigación se extrae que, a eso de las 08:00 de la noche del 23 de marzo de 2015, el señor Jonathan Horacio Alcina León, fue capturado por la policía de vigilancia del aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, Antioquia, cuando proveniente de la ciudad de Cúcuta se le sorprendió transportando la cantidad de \$999.930.000.<sup>19</sup>

2.- El fallador de primera instancia indicó que los testigos de cargo manifestaron que el señor Jonathan Horacio Alcina León, tras su captura y al ser indagado sobre el origen del dinero que llevaba consigo, informó que los activos eran de propiedad de su empleador y les mostró unos documentos que, al decir de los deponentes, correspondían, al parecer, al registro de Cámara de Comercio de una empresa denominada Agropecuaria Búfalo.<sup>20</sup>

3.- La defensa, en función de la carga dinámica de la prueba, intentó demostrar la licitud de la procedencia y destino de los activos, pero tal labor no arrojó los resultados pretendidos, motivados por la multiplicidad de inconsistencias que se derivaron de la práctica de la prueba de descargo, que no permitieron establecer, finalmente, de dónde provenía el dinero y tampoco para donde iba.

A su vez, sobre estos particulares tópicos reseñó la declaración de condena:<sup>21</sup>

A.- El Gerente de la empresa Agropecuaria el Búfalo Jhon Alexander Ariza Pineda, de donde presuntamente salieron los activos, en desarrollo de su declaración, no pudo dar cuenta cierta sobre el manejo de los dineros que ingresan y salen de la empresa que es gerenciada por él, según informé, desde el año 2004. A lo sumo, dijo que el objeto social de la compañía es la compraventa y sacrificio de ganado, así como dio cuenta sobre algunos clientes y proveedores de la empresa.<sup>22</sup>

B.- La defensa pretendió acreditar que el dinero que transportaba el acusado, en su calidad de empleado de la empresa Agropecuaria el Búfalo, provenía del giro ordinario de esos negocios y, precisamente, su destino era el pago a uno de sus proveedores. Pero, finalmente no logró su cometido porque, ni la prueba testimonial, ni la documental, pudieron dar cuenta de dónde salió ese muy superior monto de dinero.<sup>23</sup>

C.- El gerente de Agropecuaria el Búfalo desconoce cómo funciona su empresa pese a que, según la defensa, se trata de una importante compañía a nivel nacional e internacional. En síntesis, no supo justificar, con base en los libros contables o en facturas, el ingreso y salida de las arcas de la compañía de tan considerable suma de dinero y, tampoco, se trajo a declarar al juicio a la persona que dentro de la

<sup>19</sup> Folio 18 de la sentencia de primera instancia.

<sup>20</sup> Folio 21 de la sentencia de primera instancia.

<sup>21</sup> Folios 24 y siguientes de la sentencia a Quo y 17 y siguientes de la sentencia ad quem

<sup>22</sup> Folios 21 y 22 de la sentencia de primera instancia.

<sup>23</sup> Folio 22 de la sentencia de primera instancia.



sociedad se encarga del manejo de los flujos de capital o de los bienes, que es precisamente la hermana del procesado, en su condición de subgerente.<sup>24</sup>

Así las cosas, contrario a lo sostenido en el cargo primero, no se demostró entonces, con la prueba documental, menos con la testimonial que, dicha suma de dinero fuera el producto material o natural de negocios lícitos o siquiera del giro ordinario de los negocios de la empresa Agropecuaria el Búfalo. Menos aún, que a tales valores hubiera accedido el procesado, directamente o por interpuesta persona, a través de una o varias entidades financieras, ya sea que dicho dinero se haya debitado en su totalidad o por partes. Lo anterior por cuanto, como aquí se indica, habida cuenta de la estructuración de la teoría del caso realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual cuenta con soporte demostrativo en el material probatorio allegado por dicho ente, correlativamente era del cargo del Acusado –por intermedio de su defensa- dar cuenta acerca de cómo ingresaron esos valores al giro ordinario de los negocios de la sociedad, a la cual él atribuye su propiedad; cuándo se sacó el dinero de las cuentas de la empresa, para ser a él entregado, en orden a su transporte; y, finalmente, como llegó tal a la ciudad de Cúcuta; desde donde viajó el procesado. Pero nada de ello sucedió en este proceso.

Contrario al postulado jurisprudencial atrás anotado, la tesis en la cual se fundó el cargo postulado por el libelista se circunscribe al señalamiento según el cual, pese a que la teoría del caso del ente acusador se encuentra probada y que la defensa no pudo demostrar –más allá de una actividad económica- el origen lícito del dinero era, igualmente, del cargo del ente acusador demostrar el específico origen de dichos bienes en un delito directo. Cuestión bien contraria a la carga dinámica que, para el deber probatorio, se encuentra establecida en este tipo de delitos. Vale decir, contrario a lo aducido como sustento del cargo en mención, lo establecido en el curso de la decisión, no es una contradicción ontológica que surja de la absolución por el delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada y la aparejada declaración de condena emitida por el punible de lavado de activos pues, lo uno no conlleva inexorablemente a lo otro. En efecto, la ausencia de plena demostración de materialidad del primer delito, no exime del deber de comprobación del origen lícito del dinero, lo cual no sucedió y por lo que, en presencia del establecimiento de una altísima suma de dinero, de la cual su tenedor no pudo precisar su origen en una fuente jurídicamente atendible, aunado a la información que permitió la incautación del dinero, surge la necesaria inferencia lógica y razonable de que tales se encuentran: “... *vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir*”, cuestión esta última que, así vista, deviene cabalmente probada.

Lo anteriormente relacionado corresponde entonces a una necesaria interrelación lógica tanto de los medios probatorios que conllevaron a la inicial incautación del dinero, en lo cual estriba la teoría y el deber probatorio de la Fiscalía, como a la final imposibilidad de la defensa, por ausencia de aportación del elemento material probatorio o evidencia física que así lo denote, sobre que el dinero transportado por el procesado tenía carácter de lícito. De donde, en consecuencia, los argumentos relacionados con una errada valoración probatoria; fundada en la ausencia de demostración de una renombrada estructura criminal; no tienen la validez ni la trascendencia tipológica que aduce el apoderado judicial en sus postulaciones pues, ella carece del valor suasorio necesario para derruir la inferencia lógica y probatoria de ilicitud del origen del dinero.

Por el contrario, conforme a los principios de la lógica, la experiencia y la sana crítica, el medio probatorio eficaz para sustentar dicha afirmación, la que conlleve a demostrar la trazabilidad de la licitud del dinero, son los iniciales soportes financieros de la empresa receptora de las mercaderías o los bienes que justifican el ingreso, seguida de los extractos o anotaciones bancarias de retiro o, cuando

<sup>24</sup> Folio 23 de la sentencia de primera instancia.





menos, de la presentación de las facturas de los clientes a quienes, presuntamente, se les iba a realizar los pagos.

En suma, acorde a los derroteros mismos de la postulación y el deber de comprobación a cargo de la demanda, no se evidencia en la sentencia un yerro por falso juicio de raciocinio de los elementos materiales aducidos por el apoderado judicial. Por el contrario, lo que se logra percibir es que el análisis realizado por parte del *a quo* y *ad quem* son los correctos, así ellos se contrapongan al subjetivo sustento de la teoría defensiva, pues tal asunto no concita violación de la ley sustancial, por indebida aplicación de las reglas de la sana crítica.

Atinente a la aducción constitutiva del cargo segundo acorde a la cual, el fallador desconoció la existencia de un insalvable estado de duda razonable, cuyo imperio resultaba de necesaria e inaplazable aplicación pues, no se comprobó el nexo directo o indirecto del dinero respecto de actividades criminales. Al igual que en el cargo anterior, por partir la postulación de la misma raigambre fáctica –imposibilidad de demostración o rastreo del dinero, en forma mediata o inmediata, en una específicas actividades criminales-, en el asunto hemos de señalar, nuevamente que, la absolución por el delito financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, no conlleva a una aparejada e inescindible conclusión de legalidad de tales fondos. En consecuencia, y por el contrario, para la parte acusada subsiste el deber de comprobación de su origen lícito. De donde, ante la ausencia de comprobación de ello –lo cual irroga, por sí mismo, un indicio de su naturaleza espuria-, aunado a la demostración de la teoría del caso del ente acusador, se impone necesaria la declaración de condena aquí emitida por el punible de lavado de activos.

Esto es, consustancial con el contenido normativo propio al punible de lavado de activos, la tenencia no justificada de tan alta suma de dinero en efectivo, la cual era transportada en condiciones poco usuales o explicativas de su fuente y cometido, conlleva el correlativo deber de denotar su origen. De donde, en ausencia de una fuente lícita que permita esa plena comprobación, esta no puede suplirse solamente mediante la afirmación especulativa conforme a la cual, ella se podría explicar –potencialmente o no- en la suma de una pluralidad de operaciones indeterminadas o imprecisas. Además, y, por el contrario, en atención a la precisa naturaleza del delito, dicha ausencia de prueba sobre el aludido tópico, aunado a la demostración por parte del ente acusador de los medios en razón de los cuales se estableció la fuente ilícita de los bienes –en forma mediata y por vía de inferencia razonable-, son los que imponen la declaración de condena verificada. Vale decir que, contrario a lo reclamado por la parte demandante, la ausencia de demostración del delito fuente, como causa inmediata de la tenencia del dinero, no constituye ni configura el estado de duda razonable que ella reclama como fuente de una absolución.

Lo anterior toda vez que, como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>25</sup> “... el estándar de conocimiento requerido para la condena (certeza -racional-) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con “prueba directa” o con “prueba indiciaria”, según se anotó en párrafos precedentes. Ahora bien, cuando la Fiscalía ha demostrado la hipótesis de la acusación, y la defensa pretende proponer hipótesis alternativas, fundamentadas en información a la que tiene más fácil o exclusivo acceso (por ejemplo, la prueba del origen lícito de una fortuna), tiene la carga de demostrarlas...”

Para el caso que ocupa nuestra atención, el origen lícito quedó, únicamente, en la enunciación, debido a la ausencia de evidencia física y elementos cognoscitivos que así lo indicasen. Por el contrario, el actuar del procesado al momento de la

<sup>25</sup> Sentencia del 18 de enero de 2017, Radicado 40.120



incautación del dinero no es el propio a una persona que no ha transgredido la norma sustancial pues, tal como fue evidenciado por el *a quo*, haciendo el análisis de trazabilidad de la situación: tanto no se demostró de donde salieron los casi \$1.000.000.000, transportados desde la ciudad de Cúcuta por el señor Alcina León como, tampoco, dicho origen se puede extractar o remontar a las negociaciones que atribuye el encausado. Siendo lo único evidente que, cuando el sujeto llegó a la ciudad de Medellín, donde su medio de seguridad era un funcionario de la empresa Búfalo (Jorge Mauricio Atiza Rojas); quien tendría conocimiento de la cantidad transportada por el procesado; al ser interrogado el deponente sobre las condiciones de su protegido señaló: “*nunca me enteré, lo esperé hasta las 09:00 de la noche, el nunca apareció*”, lo cual no es una actitud normal para alguien que va a prestar seguridad a una persona que transporta tanto dinero.

Por último, respecto al argumento cimiente del cargo tercero, estructurado bajo la aducción de haberse condenado al acusado con fundamento en prueba de referencia, debe tenerse en cuenta, tal como se precisó en las sentencias de primer y segundo grado, que la captura del aquí procesado se produjo en un estado de flagrancia, ante la ausencia de soporte de la licitud del dinero. De donde, en forma correlativa, por aplicación de la carga dinámica de la prueba, era del cargo de la bancada de defensa, en el curso del juicio, adentrarse en la comprobación del origen lícito de esos fondos, lo cual no sucedió, contribuyendo a la conclusión de responsabilidad penal en contra del mismo.

En efecto, si bien el medio de conocimiento sobre el cual se erigió el inicial procedimiento de incautación lo constituye la información allegada por una fuente humana, cuya identidad se desconoce y quien no compareció al proceso. Tal situación no desnaturaliza el hallazgo mismo del dinero y la imposibilidad de su tenedor del momento para, en el curso de ese procedimiento, explicar el motivo de su tenencia. Cuestión que adquiere mayor capacidad incriminatoria y demostrativa de un origen ilícito –como inferencia razonable– si se tiene en cuenta que, transcurrido el juicio, no sólo no se allegaron los elementos demostrativos de ese origen, sino que, los aportados, resultan insuficientes a tal cometido y contrarios a las aducciones iniciales.

Vale decir que, al tenor de dichas comprobaciones, la declaración de condena no dimana, exclusivamente, de las afirmaciones inicialmente vertidas por parte de la fuente humana –como prueba de referencia–, sino de la final incautación del dinero en flagrancia y de la imposibilidad de la parte acusada para demostrar su origen lícito, como elemento cimiente de inferencia razonables de su ilicitud. La defensa afirmó el origen lícito del dinero pero ello no se probó, de donde salió tal cantidad de dinero.

En suma, tenemos que el fundamento de la condena se encuentra conforme a los preceptos establecidos la ley sustancial, procesal y lineamientos jurisprudenciales, inicialmente relacionados, por lo cual se solicita a la Honorable Corte Suprema de Justicia, no casar la sentencia recurrida.

Cordialmente,

**PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA**  
**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**