

Proceso: 110016000000 2022-02362
Delito: Lavado de activos
Procesados: Modesto Palacios Córdoba, Zamantha del Carmen Escobar Martínez y Jhon Jairo Uribe
Procedencia: Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Medellín
Objeto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 037-2024

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Medellín, diez (10) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 154

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por lo defensores de los ciudadanos **Modesto Palacios Córdoba, Zamantha del Carmen Escobar Martínez, y John Jairo Uribe** en contra de la sentencia proferida el 12 de noviembre de este año por el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por medio de la cual los condenó como coautores penalmente responsables del delito de lavado de activos agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados en la sentencia como sigue:

*“Por información legalmente obtenida, el Dr. PEDRO BERDUGO, Coordinador de la Unidad de Lavado de Activos de la Fiscalía General de la nación, el 2 de agosto de 2011 recibió oficio suscrito por el policía judicial EDWARD CARDONA, poniéndole en conocimiento de la existencia de una organización dedicada al lavado de activos –oro-. Concluida la investigación la fiscalía estableció que dicha organización era liderada por JOHN UBER HERNANDEZ SANTA representante legal de la **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GOLDEX**, empresa con domicilio en Medellín, quien junto con otras*

personas, entre ellas **MODESTO PALACIOS CORDOBA** representante legal de las sociedades **MP METALES** y **METALES LA YUTEÑA**, **JOHN JAIRO URIBE** y **ZAMANTHA DEL CARMEN ESCOBAR MARTINEZ** como representantes legales de la **SOCIEDAD MACUIRA**, a través de empresas fachada, acordaron lavar activos movibles de oro.

Los procesados desde el 2009 al 2011 a través de las empresas fachada mencionadas, efectivamente lavaron activos –oro- de origen ilegal u obtenido de la minería ilegal o explotación ilícita a través del enriquecimiento ilícito, **por valor superior a \$281 mil millones de pesos**, empresas que, bajo su administración, **ocultaron, encubrieron y dieron apariencia de legalidad a ese oro.**

EMPRESA FACHADA la cual tenían corta duración, capital social ínfimo, nulo apalancamiento financiero o desconocido, compra de oro por cientos de miles de millones en efectivo al poco tiempo de ser creadas, compraban el oro a proveedores inexistentes o ficticios (fallecidos, doble cedulación, cédulas dadas de baja), vendían el oro a la C.I. **GOLDEX** con un margen bajo de utilidad, falta de liquidez, compra de facturas, irregularidades contables, reportes a entidades estatales que no coinciden, manipulación del origen del oro y procedencia, entre otras; entramado financiero de información falsa a fin de que la **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL C.I. GOLDEX** tuviera el sustento para expedir los certificados a proveedor o CP documento que necesitaba para poder exportar el oro y consumir el lavado de activos.

MODESTO PALACIOS CORDOBA constituyó la sociedad **METALES LA YUTEÑA S.A.S.** mediante documento del 12 de marzo de 2009, autenticado en la Notaría 22 de Medellín el 31 de marzo del mismo año, con un capital de \$10'000.000, objeto social principal referido a exploración, explotación y extracción de metales preciosos, materiales auríferos y demás materiales industriales, compra, venta, comercialización, negociación, distribución importación y exportación de oro, plata, platino y todo tipo de metales preciosos. Empresa a través de la cual lavó activos movibles-oro- para los años 2009 por valor de \$ \$42.124.465.388, para el año 2010 la cifra de \$45.353.489.698 y para el año 2011 la suma de \$29.396.627.686 pesos.

El 28 de noviembre del 2011, mediante documento, el representante legal de **METALES LA YUTEÑA**, **MODESTO PALACIOS CORDOBA** decide disolver y liquidar la sociedad por el no cumplimiento del objeto social, momento en el que la sociedad no contaba con activos.

Igualmente, **MODESTO PALACIOS CORDOBA** constituyó mediante documento privado registrado en la Cámara de Comercio de Quibdó el 15 de julio de 2011, la sociedad **MP METALES S.A.S.** con capital del \$50'000.000, domicilio principal municipios de Quibdó Calle 27 Nro. 1-16 edificio Santa Coloma, objeto social principal la comercialización de metales preciosos como oro, platino, plata, entre otros, irregularidades detectadas en el año 2011 y 2012, donde lavó activos movibles de oro por valor de \$ 56.495.977.981y \$ 11.851.747.342 respectivamente.

ZAMANTHA DEL CARMEN ESCOBAR MARTÍNEZ constituyó la **SOCIEDAD MACUIRA**, mediante escritura pública 126 de la Notaria Segunda de Riohacha de 9 de febrero de 2009, capital de \$3'600.000, cuyos socios eran **ZAMANTHA DEL CARMEN ESCOBAR MARTÍNEZ** y **ANAIS BEATRIZ MARTÍNEZ UNAIS**, objeto social de la sociedad la explotación y extracción de metales preciosos, materiales auríferos y demás minerales industriales, venta, negociación, distribución y exportación de oro, plata, platino y todo tipo de metales preciosos, la compra, venta, negociación, distribución, importación y exportación de toda clase de artículos de joyería, entre otros; domicilio principal en el municipio de Dibulla. Designaron como gerente a la señora **ZAMANTHA DEL CARMEN ESCOBAR MARTÍNEZ** y subgerente a la señora **ANAIS BEATRIZ MARTÍNEZ**.

Mediante acta #3 de Asamblea Extraordinaria de socios realizada el 20 de junio de 2010, ambas socias decidieron ceder las acciones a **JOHN JAIRO URIBE**, es decir, la sociedad quedó con un único accionista, con acta número 4 del 27 de junio de 2010 de la asamblea extraordinaria de socios se nombra como gerente al señor **JOHN JAIRO URIBE**.

La **SOCIEDAD MACUIRA** en representación de **ZAMANTHA DEL CARMEN ESCOBAR MARTÍNEZ** y **JOHN JAIRO URIBE** presentaron irregularidades para el año 2009, lavó activos movibles de oro por valor de \$34.115.899.512, para el año 2010 la cifra de \$37.211.651.501 y para el año 2011 la suma de \$ 25.184.418.340.

La empresa **METALES LA YUTEÑA** y **MP METALES** en representación de **MODESTO PALACIOS CORDOBA** y **LA SOCIEDAD MACUIRA** en representación de **ZAMANTHA DEL CARMEN ESCOBAR MARTINEZ** y **JOHN JAIRO URIBE**, eran **EMPRESAS FACHADA** que adquirirían el oro a proveedores ficticios, personas fallecidas, con doble cedula, con cédulas dadas de bajas, personas que entrevistadas manifestaron que nunca se habían dedicado a esa actividad, las compras a los banqueros

muertos eran las ficticias al igual que los pagos que les hacían, el oro si existía pero no era de los barequeros sino de origen ilegal por ser de extracción ilegal, y se legalizaba a través de estas empresas fachadas que otorgaban los certificados de origen y los certificados a proveedor a fin de que cumpliera los requisitos para poderlo exportar por parte de la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL GOLDEX”.

1.2 Entre el **17 y 22 de enero de 2015** ante el Juzgado 28 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación en contra de 24 personas, entre ellos **Modesto Palacios Córdoba** representante legal de las sociedades **MP Metales y Metales La Yuteña**, y **Zamantha del Carmen Escobar Martínez y John Jairo Uribe** representantes legales de la **Sociedad Macuira SAS**, por los delitos de lavado de activos agravado, artículos 323 y 324 inciso 2º del C.P. (por administrar, ocultar, encubrir y dar apariencia de legalidad), bajo el delito subyacente de enriquecimiento ilícito de particulares en calidad de coautores, en concurso con el delito de enriquecimiento ilícito de particulares (para otro), artículo 327 del C.P., en calidad de autores y por el delito de concierto para delinquir de que trata el artículo 340 del C.P., en calidad de autores.

1.3 Posteriormente, fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2015, requerimiento fiscal que se concretó, luego de varias sesiones, en audiencia realizada el 16 de septiembre de 2015 ante el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Medellín, donde se le llamó a responder penalmente en los mismos términos plasmados en la formulación de imputación y replicados en el escrito de acusación.

Agotada la audiencia preparatoria, se realizó el juicio oral, que culminó con la sentencia que se revisa, en la que se condenó a los acusados **Modesto Palacios Córdoba y John Jairo Uribe** como coautores penalmente responsables del delito de lavado de activos agravado imponiéndoles como penas, **la principal de 200 meses de prisión y multa de 722.22 SMLMV**, así mismo la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, y a **Zamantha del Carmen Escobar Martínez** también en calidad de coautora del

mismo delito a la pena principal de **160 meses de prisión y multa de 722.22 SMLMV**, por el mismo lapso de la pena principal le impuso la accesoria. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Desde el sentido del fallo la a quo ordenó librar orden de captura en contra de los acusados.

Los defensores recurrieron en apelación el fallo.

2. DECISIÓN RECURRIDA

La juez de primer grado indicó en primer lugar que no observó causal de nulidad que invalide lo actuado, enseguida se refirió al contenido de los art. 7° y 381 del C. de P.P.

Del delito de lavado de activos agravado

En este acápite hizo referencia a la ley aplicable a este tipo de delitos, dado que los hechos jurídicamente relevantes objeto de este juicio fueron cometidos para **Modesto Palacios Córdoba** desde el año 2009 al 2011, para **Zamántha del Carmen Escobar Martínez** desde el año 2009 al 2010 y **John Jairo Uribe** para los años 2010 y 2011; por lo tanto, aplicó la ley que regía para la fecha de los hechos, toda vez que los verbos rectores marco de la acusación son de carácter permanente como es administrar, encubrir, ocultar, y dar apariencia de legalidad.

En ese sentido, dijo que era procedente para **Modesto Palacios Córdoba** y **John Jairo Uribe**, aplicar la Ley 1453 del 2011 la cual modificó el artículo 323 del C.P., y para **Zamántha Del Carmen Escobar Martínez** aplicó la Ley 1121 de 2006.

Enseguida trajo a colación los lineamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia para la configuración del delito de lavado de activos¹, para luego descender al caso concreto así:

¹ CSJ 06 de mayo de 2020, Rad. 49906 y SP17909-2017, entre otros.

Inició por destacar que la fiscalía probó más allá de toda duda razonable la consumación del delito de lavado de activos agravado, que en calidad de coautores realizaron **Modesto Palacios Córdoba, Jhon Jairo Uribe y Zamantha Del Carmen Escobar Martínez** entre los años 2009 a 2011, a través de la creación de las empresas fachada **Metales La Yuteña, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS.**, y con las cuales **administraron, ocultaron, encubrieron y dieron apariencia de legalidad, en ese periodo,** a bienes tales como activos movibles -oro- provenientes del delito subyacente de enriquecimiento ilícito de particulares derivado de la minería ilegal, entramado financiero que tenía el propósito de que la C.I. Goldex a través de la información falsa entregada por la empresa fachada a los entes del Estado, habilitara la plataforma de la DIAN que lo autorizaba, y pudiera expedir el certificado a proveedor o CP a la empresa fachada y así, la Comercializadora Internacional Goldex pudiera exportar el oro que ya existía en un acuerdo criminal y darle apariencia de legalidad a este material aurífero que era exportado y que luego ingresaba al torrente económico como divisas, para así consumir el lavado.

Del mismo modo, refirió que, en el delito subyacente de enriquecimiento ilícito, la fiscalía demostró más allá de toda duda que los bienes que se blanqueaban consistían en activos movibles-oro- cuyo origen provenía de actividades delictivas de minería ilegal y el concierto para delinquir con esos mineros ilegales, delito contemplado en el art. 338 en la Ley 599 de 2000 y que ahora corresponde al art 332 de la misma ley.

Dijo que también fue probado que el delito de lavado de activos se consumaba en el exterior con la exportación del oro que realizaba la Comercializadora Internacional Goldex a empresas como Metalor INC y Republic Metal domiciliadas en Estados Unidos para luego retornar el dinero al torrente económico en Colombia, a través de divisas, como lo refirieron los peritos Ramón Sierra y la investigadora líder Luz Cenid Arenas Villalba.

Enseguida hizo algunas referencias acerca de la definición y características de la figura de “*Empresa*” en la Legislación Comercial Colombiana e indicó que el medio

idóneo para dar cumplimiento a las obligaciones tributarias, además de servir como base para elaboración de informes y la toma de decisiones financieras, es la contabilidad de conformidad con el Decreto 2649 y 2650 de 1993, normatividad vigente para el presente proceso y el título IV del libro I, del Código de Comercio y del Estatuto Tributario.

Agregó que el deber formal de llevar la contabilidad surgirá de la realización de las actividades mercantiles y que será responsabilidad de quienes ostenten la calidad de administradores también llamados representantes legales, gerentes, liquidadores, entre otros, los cuales deben actuar de buena fe y con lealtad en el cumplimiento de los deberes formales y sustanciales y las disposiciones legales y estatutarias, que se deriven del desarrollo de la actividad económica de la entidad o sociedad que representan, en consecuencia responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, tal y como lo establecen los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de diciembre 20 de 1995, ley que modificó el libro II del Código de Comercio.

Trajo a colación legislación del Estatuto Tributario y explicó que las sociedades y empresas que tengan como actividad la comercialización, exportación e importación de oro, además de tener la obligación de presentar la información antes referida, estarán en la obligación de entregar ante la Unidad de Información y Análisis Financiero-UIAF los reportes de compra y venta de oro, el reporte de las exportaciones e importaciones de oro, reporte de operaciones sospechosas, así como la ausencia de las mismas operaciones, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 363 de 2008 de la UIAF, entidad creada por la Ley 526 de 1999 con el objetivo de detectar las prácticas asociadas con el lavado de activos; mientras que la Agencia Nacional de Minería, solicitará a toda persona natural o jurídica que explote recursos minerales de propiedad nacional, a presentar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación de cada trimestre calendario, una declaración de producción del mineral explotado, indicando el municipio de donde se extrajo, su tipo, la cantidad extraída y liquidación de la regalía que le corresponde pagar de acuerdo

con la producción declarada, además de cumplir con todo lo dispuesto en la Ley 685 de 2001 y normas concordantes.

Citó la Ley 685 de 2001 Código de Minas que regula la propiedad y Comercialización del Oro y el Decreto 2636/1994 que habla sobre las explotaciones de hecho de pequeña minería.

Luego de relacionar la prueba documental aportada por la fiscalía señaló que al ser obtenidos de entidades del Estado e introducidos al juicio en su mayoría por los testigos de acreditación Winiver Ayala y Luz Cenid Arenas Villalba se presumen auténticos porque se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo elaboró y podía ser ingresado directamente o por un testigo de acreditación, siendo entonces un asunto diferente si la información reportada por Metales La Yuteña y MP Metales SAS, y Sociedad Macuira SAS o la reportada por la Comercializadora Internacional Goldex a estas entidades del Estado es cierta o no, pues fueron las mismas entidades las que hicieron esos reportes, por ello se presumen auténticas y veraces de conformidad con el art. 746 del Estatuto Tributario, de ahí que el reclamo de la defensa dirigido a la validez de los documentos respecto de las firmas de su patrocinada, es infundado porque esos documentos no fueron tachados de falso en su momento, recordando entonces que era a la defensa a quien le correspondía desvirtuar esa presunción de autenticidad, como lo refiere la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia².

Frente a la prueba pericial aportada por el ente persecutor señaló que los peritos Julio Cesar Enciso Pérez, Brenda Yaneth Alfonso Cuellar y Néstor Ramón Sierra además de idóneos, fueron claros en sus explicaciones contables y tributarias, y dieron cuenta del método utilizado de cruce de información en virtud del principio contable de partida doble, análisis que están reglados en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, de donde deviene la consistencia y certeza de su dictamen tal como lo refirieran en el juicio.

Aclaró que la defensa no presentó pruebas y consignó estipulaciones probatorias.

² SP 13 may. 2009, rad. 31147.

Enseguida afirmó que de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte, y en razón a las grandes dificultades a las que se enfrenta el Estado para la demostración de los elementos constitutivos del tipo penal de lavado de activos, señaló que a falta de una prueba expedita y directa, los jueces deben recurrir en sus fallos, a fin de estructurar tal 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, en ese sentido, plasmó los criterios que ha establecido la jurisprudencia (SP1569-2018).

Indicios destinados a establecer que Metales La Yuteña SAS, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS eran empresas fachada.

i) Corta duración para evitar ser rastreadas por las autoridades.

Adujo que fue hecho cierto que no admitió duda y por tanto un hecho indicante, que la **Sociedad Macuira SAS** fue creada el 9 de febrero de 2009 en la Notaria Segunda Riohacha por la procesada **Zamántha del Carmen Escobar Martínez** y la señora Anaís Beatriz Martínez e inscrita el 2 de marzo de 2009 en esa misma cámara de comercio de la Guajira. Luego de describir el objeto social de la sociedad dijo que el capital de creación fue de \$3.600.000 dividido en 3.600 cuotas sociales de valor nominal de \$1.000 y del cual la acusada Zamántha del Carmen Escobar Martínez aportó y pagó el 50% correspondiente a \$1.800.000 y fue designada como Gerente, que posteriormente el procesado **Jhon Jairo Uribe** inscribió la disolución de la **Sociedad Macuira** el día 15 de marzo de 2013 de conformidad con lo registrado en el expediente comercial de la Cámara de Comercio de La Guajira.

Que la compañía **Metales La Yuteña SAS** fue creada el 12 de marzo de 2009 ante la Notaria 22 de Medellín por el procesado **Modesto Palacios Córdoba** e inscrita el 1 de abril del mismo año ante la misma Cámara de Comercio de Quibdó, con domicilio principal en el municipio de Quibdó en Chocó, capital de constitución \$10.000.000 dividido en 50 acciones de valor nominal de \$200.000 y del cual el procesado Modesto

Palacios Córdoba suscribió y pagó en dinero el 100% de las acciones y además se le nombró como representante legal. El expediente comercial registra que el procesado solicitó la liquidación y disolución de la empresa **Metales La Yuteña SAS** el 28 de noviembre de 2011 ante la Cámara de Comercio de Chocó.

Que la actividad económica desarrollada por **Metales La Yuteña SAS**, donde el acusado **Modesto Palacios Córdoba** fungió como representante legal, fue de tan solo 2 años y 7 meses de duración, y que la **Sociedad Macuira SAS** tuvo una duración de 4 años donde los justiciables **Zamantha del Carmen Escobar** y **Jhon Jairo Uribe** fueron sus representantes.

Consideró que no es común que empresas con tan poco tiempo de durabilidad vendieran entre 174 mil millones de pesos (Metales La Yuteña) y más de 98 mil millones de pesos (Sociedad Macuira SAS); por lo tanto, sirvieron para legalizar esa cantidad de oro que se registró metódicamente en forma espuria, y luego desaparecieron, para así ocultar y encubrir el origen ilícito de ese material aurífero.

ii) Falta de capacidad económica para desarrollar su objeto social.

Indicó que el capital social con el que fueron creadas las empresas Metales La Yuteña SAS, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS fue ínfimo: 10, 50 y 3.6 millones de pesos respectivamente, lo que es insuficiente para soportar operaciones de compra de material aurífero, en las cantidades demandadas por Goldex como lo son:

- La Yuteña: 116 mil millones de pesos durante los años 2009 al 2011 (Modesto Palacios Córdoba).
- Macuira: 96 mil millones para el periodo 2009 al 2011 (Zamantha y Jhon Jairo).
- MP Metales: 56 mil millones en el año 2011 (Modesto Palacios Córdoba).

Señaló que, conforme a la prueba documental estipulada por las partes, consistente en la consulta realizada al Banco de la República estas sociedades no tenían ningún tipo

de apalancamiento, además la **Sociedad Macuira SAS** no registró información en CIFIN con corte al 14 de diciembre de 2011 y Datacrédito informó que no tenía ninguna obligación abierta o vigente al 15 de junio de 2012.

Respecto de **Metales La Yuteña** indicó que desde el mes de junio de 2009 y hasta el mes de enero del año 2012, se encontraron consignaciones y retiros entre mayo y noviembre de 2010 por un valor aproximado de 700 millones de pesos, que si bien son valores relevantes para una empresa recién creada (el 12 de marzo de 2009), estos no guardan coherencia con el volumen de transacciones de compra y venta de oro realizado, al observarse que para el año 2009 recibió consignaciones en la cuenta de ahorros por tan solo \$7.416.295 no obstante, registró en la declaración de renta ingresos por valor de \$56.843.660.000, agregó que este comportamiento no consulta con la realidad de los negocios, ya que ninguna de estas empresas utilizó el sistema bancario para hacer pagos a sus supuestos proveedores por las sumas astronómicas que dijo haber vendido y que supuestamente recibió a través de anticipos de parte de Goldex, anticipos que tampoco eran suficientes para efectuar las transacciones de compra que reportaron.

iii) Indicio grave de autocompras, de compras simuladas a proveedores inexistentes y pagos en efectivo ficticios a estos supuestos proveedores, usurpando identidades.

Indicó que es un hecho cierto que no admite duda, que en los documentos públicos acerca de la Información Exógena reportada por las empresas Metales La Yuteña SAS (Modesto Palacios) reportó compras de activos movibles - oro- a 1.475 personas naturales por el año 2011, por un valor aproximado de \$12 mil millones de pesos; mientras que la Sociedad Macuira SAS (Jhon Jairo Uribe y Zamantha Del Carmen Escobar) registró compras de activos movibles -oro- durante el año 2011 a 1.300 personas naturales, por valor de \$10 mil millones de pesos, identificaciones que después de haber sido contrastadas con las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil resultaron ser personas inexistentes, muertas o con inconsistencias y

por tanto las compras a los proveedores y a su vez las ventas a Goldex, resultaron simuladas.

Dijo que, a través de entrevistas realizadas a una muestra poblacional de las personas naturales registradas en la exógena como proveedores de oro de las dos sociedades, se logró determinar que nunca habían comercializado con oro y no habían oído nombrar a ninguna de estas sociedades.

Señaló que ingresó al juicio como prueba de referencia las entrevistas suministradas a Elvira Teresa Ustariz Muegue, Enoenia Teresa Álvarez Ortega, José María Pérez Martínez y Jesualdo Fuentes Cujia, relacionados como proveedores de oro en la exógena de la **Sociedad Macuira** y que manifestaron antes de su muerte, no haber comercializado metales preciosos ni conocer a dicha empresa o a los procesados **Jhon Jairo Uribe y Zamantha Del Carmen Escobar**. Confirmando que sus nombres y números de cédula, fueron utilizados de manera fraudulenta para justificar compras de oro que nunca realizaron.

Indicó que quedó determinado que las compras de oro realizadas por la **Sociedad Macuira** a 1.300 personas naturales en 2.011, por valor de \$10.363.821.300 y a las 1.475 personas naturales que informó **Metales La Yuteña** comprarles oro por valor de \$11.987.711.799 en el año 2011, fueron operaciones simuladas, inexistentes o ficticias.

Adujo que Sociedad Macuira y Metales La Yuteña no discriminaron los terceros a los cuales se les compró el oro en el año 2010 omitiendo lo dispuesto por la Resolución DIAN 8660 de 2010 y solo relacionaron como proveedores de oro a las mismas sociedades y al tercero en cuantías menores que no superaban los \$500.000, inconsistencias que a todas luces buscaba omitir la información de las personas a las cuales se les compraba el oro, al tratarse de operaciones simuladas e inexistentes.

Refirió que es una regla de la experiencia que las personas que hacen negocios comerciales están vivas.

iv) Indicio grave de bajo margen de rentabilidad haciendo inviable el desarrollo de su objeto social.

Señaló que es un hecho cierto e incontrovertible y, por tanto, indicante y que además no fue desvirtuado por la defensa, que en las declaraciones de renta y ventas de las sociedades **Metales La Yuteña SAS, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS** firmadas y presentadas por los procesados en cumplimiento de los deberes y obligaciones formales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 580 del Estatuto Tributario, demostraron márgenes de ganancia bastante bajos. Por ejemplo, **Sociedad Macuira** vendía el oro por un precio similar al costo de adquisición, obteniendo una rentabilidad bruta del 0.034%, y el 0.061% para los años 2009 y 2010 respectivamente; **Metales La Yuteña** tuvo una mínima utilidad del 0.07% para el 2009 y del 0.16% para el 2010; MP Metales tuvo una ganancia de apenas el 0.11%.

Explicó que estas empresas no reflejaban ninguna intención de obtener excedentes, puesto que su margen de ganancia no alcanzó a cubrir la inflación causada para los años referidos, dicho de otro modo, las sociedades trabajaban a pérdida y sostenían una operación cuyos ingresos anuales superaban los 30 mil millones de pesos en el caso de Macuira y más de 50 mil millones de pesos anuales con respecto a Metales La Yuteña SAS y MP Metales SAS, donde las ganancias no tienen una relación de causalidad con las ventas reportadas.

Concluyó que por regla general las empresas son constituidas para obtener una ganancia que les permita continuar en el mercado, recuperar el capital invertido, obtener riquezas e incrementar el margen de utilidad, lo que no se observa en este caso.

v) Indicio de falta de liquidez para apalancar a Goldex, pues el muy bajo margen de utilidad no permitiría que las compras que realizaban Macuira SAS, MP Metales y Metales La Yuteña se cubrieran con los anticipos de Goldex.

Señaló que en los libros auxiliares de la contabilidad de la CI Goldex, correspondiente a las cuentas contables de anticipos, inventarios y proveedores de los años 2009, 2010 y 2011 y que fueran entregados de forma voluntaria por el representante legal Jhon Uber Hernández Santa en acta de interrogatorio del 20 de septiembre de 2013 se pudo observar lo siguiente:

- Que CI Goldex le compró a la **Sociedad Macuira SAS**, \$98 mil millones de pesos en inventario de oro, plata y platino durante los años 2009, 2010 y 2011, le realizó anticipos por \$95 mil millones para las mismas vigencias y terminó los años 2009 y 2010 con cuentas por pagar a su favor por valor de \$3.549.947.021 y \$3.745.356.273 respectivamente, información que coincide con los valores registrados en las declaraciones de renta presentadas a la DIAN por Macuira para las vigencias 2009 y 2010.
- Que CI Goldex demostró compras a **Metales La Yuteña SAS** por valor de \$118 mil millones de pesos en inventario de oro, plata y platino durante los años 2009, 2010 y 2011, recibir anticipos por \$115 mil millones para las mismas vigencias y quedarle debiendo a **Metales La Yuteña SAS** por los años 2009 y 2010, \$3.595.292.041 y \$3.223.549.592 respectivamente, información que también coincide con los valores registrados en las declaraciones de renta presentadas a la DIAN por la Yuteña para las mismas vigencias 2009 y 2010.
- Que CI Goldex le compró a **MP Metales SAS**, \$47.895 millones de pesos en inventario de oro, plata y platino durante el 2011, le entregó anticipos por \$34 mil millones y terminó con una cuenta por pagar a favor de **MP Metales SAS** por valor de \$12.226.922.913 para la misma vigencia.

Calificó de ilógico que un tercero otorgue préstamos o anticipos por valores tan cuantiosos a compañías constituidas con capitales de trabajo ínfimos, sin trayectoria comercial, ni historial crediticio, sin avales ni garantías reales de respaldo económico para obtener anticipos por esas cantidades.

Luego de hacer un resumen financiero de cada una de estas empresas concluyó que los procesados **Modesto Palacios, Jhon Jairo Uribe y Zamantha del Carmen**

Escobar como representantes de sus empresas compraban oro sin recursos económicos suficientes ni capacidad necesaria para hacerlo, confirmando que las operaciones referidas son ficticias, simuladas e irreales, al igual que los proveedores o barequeros reportados en la exógena.

vi) Indicio grave de uso de dinero exclusivamente en efectivo por miles de millones de pesos, enviados por Goldex, bajo el rotulo de anticipos a proveedores, para ocultar el verdadero destino del dinero enviado, cual era, las organizaciones delincuenciales dedicadas a la minería ilegal entre otros delitos, toda vez que los proveedores barequeros eran inexistentes.

Dijo que de la información exógena quedó demostrada con suficiencia la magnitud de las transacciones de compra y venta de metales preciosos, así:

- Compra de activos movibles a **Sociedad Macuira SAS** por \$97.980.760.488, reportados a la Dian por la comercializadora internacional CI Goldex, durante las vigencias 2009, 2010 y 2011.
- Compra de activos movibles a **Metales La Yuteña SAS** por \$154.928.557.769, reportados a la Dian por CI Goldex y Meprecol, durante las vigencias 2009 y 2010.
- De **MP Metales SAS** solo se obtuvo la exógena de informado para el año 2011 donde la CI Goldex informó realizarle compras por valor de \$57.257.618.644.

Resaltó que en la información exógena presentada por la sociedad Macuira se evidenció para el año 2011 compras de activos a 1300 personas naturales (barequeros) ubicados en el municipio Riohacha por valor de \$10.363.821.300. Por su parte **Metales La Yuteña** refirió comprarles oro por una suma de \$11.987.711.799 a 1.475 personas naturales ubicadas Quibdó, los cuales resultaron ser ficticios o inexistentes; lo mismo ocurrió con los 53 mil millones relacionados como compra de activos movibles en donde **Macuira** omitió detallar los terceros y solo relacionó como terceros a la misma sociedad y en cuantías menores, omisión que sin duda se hacía por tratarse de operaciones simuladas con proveedores ficticios.

Dijo que la **Sociedad Macuira** le reportó a la UIAF para los años 2009 a 2011, transacciones de compra de oro tipo mina y chatarra, procedentes del municipio de Riohacha en la Guajira, por valor de \$96,5 mil millones de pesos, material precioso equivalente a 1.7 toneladas, comprado en 3.207 operaciones y pagados en efectivo y del cual no se tiene ningún soporte o prueba del transporte utilizado para mover tal magnitud de dinero en efectivo y el material de oro extraído, considerando que la comercializadora internacional Goldex se encontraba en la ciudad de Medellín; por su parte **Metales La Yuteña** reportó transacciones de compra de oro tipo mina y chatarra, procedentes del municipio de Quibdó, Chocó, por valor de \$176.675 millones de pesos, material precioso equivalente a 3 toneladas, comprado en 4.005 operaciones y pagados en efectivo y otros medios, información de pagos que al ser contrastados con las consignaciones y retiros que se evidenciaron en los extractos bancarios de la cuenta de ahorros de Bancolombia, donde solo se observó un movimiento de 700 millones en el año 2010, que tampoco es consecuente con la cantidad de compras de oro realizadas en Quibdó. Además, porque no se observaron operaciones financieras que evidenciaran que se dieran los pagos a los barequeros, que al comprobar que los proveedores eran ficticios e inexistentes, resulta evidente que los pagos no se hacían, al igual que las operaciones de compra y venta de oro por ser simuladas.

Finalmente, la comercializadora internacional Goldex informó haberle comprado oro mina y chatarra en efectivo a **MP Metales SAS** en el año 2011 por valor de 56.4 mil millones de pesos, representados en 735 kilos, procedentes de los municipios de Quibdó, Cantón de San Pablo y Certegui, entre otros.

Concluyó que:

- Los ingresos reportados por **Metales La Yuteña SAS, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS** fueron superiores a los 174, 57 y 98 mil millones de pesos, durante los años 2009 a 2011 realizadas principalmente con la comercializadora internacional Goldex.

- Las operaciones de compra por miles de millones de pesos, realizadas a personas naturales (barequeros) en el año 2011, que resultaron ser personas con las cédulas inactivas por muerte, inexistentes, con diferentes nombres, que no refieren haber realizado ninguna transacción con oro, entre otras inconsistencias, dan cuenta del relacionamiento de proveedores ficticios.
- Los valores relacionados como compras de activos movibles en la exógena del 2011 por **Sociedad Macuira SAS** y que hacen referencia a compra de oro a 1300 barequeros en Riohacha, se repiten con frecuencias de 11, 15, 26, 27 y 28 veces, es decir que 28 personas acordaron para vender exactamente los mismos gramos de oro, misma situación se presenta donde 23 valores diferentes se repiten con una frecuencia de 27 veces cada uno y suman en total \$4.888.230.714.
- Para **Metales La Yuteña SAS** se repiten con frecuencias de 12, 13, 14, 15 y 16 veces, es decir que 16 personas acordaron para vender exactamente los mismos gramos de oro, misma situación se presenta donde 58 valores diferentes se repiten con una frecuencia de 15 veces cada uno y suman en total \$7.057.405.380.
- En el reporte de la UIAF de **Macuira** se observó el fraccionamiento de operaciones de compra de oro en efectivo con el objetivo de aparentar transacciones con personas naturales (barequeros), entre las más representativas están: 267 transacciones el 7 de mayo de 2011, 72 transacciones el 30 de octubre de 2010 y 70 transacciones el 27 de diciembre de 2010, transacciones que sumaron por día \$7.435.465.344, \$2.892.172.812 y \$3.616.674.667 respectivamente.
- Cifras representativas del fraccionamiento de operaciones en el reporte de **Metales La Yuteña**.
- Utilidades o excedentes muy bajos, que no caracterizan el negocio de intermediación o compraventa de oro y que daban cuenta que las sociedades no tenían capacidad financiera, operativa o logística para realizar o desarrollar el objeto social, aún más con la cantidad de transacciones que dijo tener y los montos registrados en las declaraciones de renta e IVA.

vii) Indicio de reportes a entidades estatales que no coinciden pese a que los procesados son los mismos reportantes.

Advirtió ver con extrañeza que la información tributaria presentada a la DIAN no coincidía con la información de compra de metales preciosos reportados a la UIAF, teniendo en cuenta que se trata de los mismos informantes. Que, al comparar la información de las compras reportadas a la UIAF, con las compras y costos relacionados en las declaraciones de renta, IVA e información exógena presentadas por las mismas sociedades existen unas inconsistencias y diferencias que suman miles de millones de pesos y que permiten confirmar la inexistencia de las operaciones de compra allí registradas, ya que no reflejan fielmente la realidad de los hechos económicos que realizaban los procesados a través de las empresas fachada.

Resaltó que lo mismo ocurrió con la información entregada por la Agencia Nacional Minera donde se detalla la compra de oro, el municipio de procedencia del material y las retenciones por concepto de regalías practicadas por Goldex a Yuteña SAS, MP Metales y Sociedad Macuira por las transacciones realizadas durante los años 2009, 2010 y 2011, que no coinciden con los reportes entregados a la UIAF, en el detalle de gramos comprados y el municipio de procedencia u origen; por ejemplo, **Macuira** presentó una diferencia de **453 kilos** de materiales preciosos, **Metales La Yuteña**, presentó una diferencia que ascendió a **609 kilos** y **MP Metales 179.5 kilos**.

Señaló que como resultado se tiene que la Sociedad Macuira SAS informó a la UIAF haber extraído 1.7 toneladas de oro de más a lo reportado por el Municipio de Riohacha en la Guajira a la Agencia Nacional Minera durante los años 2009, 2010 y 2011. Diferencias o inconsistencias que siguen señalando que las operaciones descritas no tienen ningún sustento y solo buscaban aparentar transacciones de compra de oro que en realidad no existieron. De esa forma dijo, quedó probado el lavado de activos gracias a la información falsa que los procesados le entregaban a la Dian en la exógena, en cuanto a las declaraciones de IVA y las declaraciones de renta presentadas, para ocultar y encubrir su verdadero propósito que era lavar activos a

Goldex y que esta compañía tuviera el sustento de un certificado al proveedor y pudiera exportar el oro.

viii) Indicio grave de falta de transparencia de la actividad comercial de los procesados Modesto Palacios Córdoba, Zamántha del Carmen Escobar Martínez y Jhon Jairo Uribe, al incumplir la obligación comercial de llevar libros de contabilidad y la tributaria de reportar en debida forma la exógena de la DIAN.

Empezó por destacar las obligaciones que tienen los comerciantes de llevar libros de contabilidad y refirió que en este asunto a los procesados en mención le fueron decretados como prueba documental los libros de contabilidad, sin embargo, estos no fueron traídos a juicio, lo que resulta incomprensible, además porque en el expediente comercial de la sociedad **Metales La Yuteña** se evidenció la solicitud de los libros contables.

Dijo que la **Sociedad Macuira** y **Metales La Yuteña** omitió reportar las personas naturales o jurídicas a las que les realizó compras en el año 2010, incumpliendo lo dispuesto en la Resolución DIAN 8660 de 2010, registrando como proveedores a las mismas sociedades (autocompras) y al tercero cuantías menores, haciendo referencia con este último a que las compras realizadas a esas personas naturales no superaban los quinientos mil pesos (\$500.000), inconsistencias que buscaban omitir la información de las personas a las cuales se les compraba el oro al tratarse de operaciones simuladas e inexistentes, tal y como se pudo observar en la información exógena del año 2011, donde los proveedores de activos movibles oro resultaron ser personas muertas, doble ceduladas, con nombres diferentes a la cédula entre otros hallazgos.

Señaló que los soportes y comprobantes contables que no estén registrados en una contabilidad tienen un valor probatorio nulo, dijo que traer documentos sueltos, sin que estén dentro de la estructura contable de los libros de contabilidad, libros diarios, mayor y balance y de inventario, no hace posible que puedan ser cotejados al existir

incluso la posibilidad de que hayan sido obtenidos mucho tiempo después, de forma espuria, y con el fin de traerlos a juicio.

Advirtió que solo pueden reconocerse hechos económicos realizados, cuando pueden comprobarse como consecuencia de transacciones o eventos pasados, internos o externos, es decir cuando están registrados contablemente, en el libro respectivo y en la fecha en que se realizó el movimiento contable, pues recuérdese que los libros deben llevarse conforme a la ley, y registrados ante la cámara de comercio y las hojas debidamente registradas, por lo menos hasta el año 2012 fecha en que esta situación vario con la Ley Anti trámites. Concluyó que, al no estar los asientos contables en los libros de contabilidad, su procedencia es dudosa, y no son oponibles a terceros.

Afirmó que los anteriores indicios analizados en conjunto permiten concluir que las sociedades **Metales La Yuteña SAS, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS** las cuales eran representadas legalmente por **Modesto Palacios Córdoba, Jhon Jairo Uribe y Zamantha del Carmen Escobar** fueron **empresas fachada**.

Del mismo modo destacó que, en el delito subyacente de enriquecimiento ilícito, la fiscalía demostró que los bienes que se blanqueaban consistían en activos movibles-oro- cuyo origen provenía de actividades delictivas de minería ilegal y el concierto para delinquir con esos mineros ilegales, delito contemplado en el art. 338 en la Ley 599 de 2000 y que ahora corresponde al art 332 de la misma y que éste se acreditó a través de estos indicios: i) ni las empresas Metales La Yuteña y MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS, así como ninguno de sus proveedores tenían registro o permiso del Estado para explorar o extraer el oro, toda vez que los recursos mineros son de propiedad del Estado, ii) algunos de los que le vendían el oro a las empresas Metales La Yuteña y MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS, resultaron ficticios, inexistentes, pues los registros presentados a la DIAN a través de la información exógena concluyeron que esas personas habían muerto antes de la venta del oro, o nunca habían negociado con oro, o las cédulas no existían, o estaban doblemente cedulados, o el cupo numérico no había sido asignado, iii) la imposibilidad de que el barequero u oro de aluvión saque la gran cantidad de oro equivalente a 3 toneladas

que se comercializó a través de la empresa Metales La Yuteña, 735 kilos de oro que reportó MP Metales SAS y 1.7 de oro de Sociedad Macuira SAS que le vendía a Goldex, iv) el reporte del oro a la ANM (Agencia Nacional de Minería) era de grandes cantidades de oro mina y nunca se trajo al proceso un permiso de exploración y explotación de oro mina de ninguno de los proveedores de Metales La Yuteña y MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS, que eran barequeros.

Señaló que el dolo está probado porque los procesados a través de las empresas fachada lavaron activos movibles- oro- durante los años 2009, 2010 y 2011 tiempo durante el cual administraron dichas empresas, y a través de falsos reportes ocultaron, encubrieron y dieron apariencia de legalidad al oro que “vendía” a Goldex, haciendo que ésta y otras Compañías Internacionales se beneficiaran.

En ese sentido, continuó, de la prueba aportada por la fiscalía se pudo establecer que los bienes que se blanqueaban consistían en activos movibles-oro- eran ilícitos, obtenidos del enriquecimiento ilícito de particulares a favor de terceros en este caso a favor de la CI Goldex y que era proveniente de actividades delictivas de minería ilegal y concierto para delinquir, at. 332 del C.P.

Destacó que, de la información obtenida de la Agencia Nacional de Minería con respecto a los títulos mineros vigentes en los departamentos de Antioquia, Chocó y otros departamentos, se estableció que éstos no existían en cabeza de **Metales La Yuteña SAS, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS** o de los acusados, en consecuencia, el origen del oro era ilícito.

En este punto trajo a colación la normatividad vigente que regula la explotación ilícita de yacimientos mineros y agregó que en Colombia no ha existido una autorización ni un uso comercial para que se desarrolle la actividad extractiva sin que ese hecho sea reportado debidamente a las autoridades competentes, por lo tanto, no puede admitirse como lícito ningún supuesto “*uso o costumbre comercial*” que contraría la regulación en cuanto a la explotación minera ya que la legalidad de las transacciones comerciales con este tipo de comerciantes, depende de que se acredite que estas personas se

encuentran debidamente inscritas y dada la fecha de los hechos por los que se presentó la acusación, ese trámite se debió llevar a cabo con anterioridad a la creación del RUCOM (Registro Único de Comercializadores de Minerales) por lo que se entiende que debió hacerse ante la autoridad administradora de recursos naturales no renovables en ese entonces competente para ejercer la vigilancia de la minería artesanal o a pequeña escala y contar con la debida autorización del órgano supervisor, o bien ante la Alcaldía respectiva si se trata de la actividad de barequeo. Lo cual no demostró la defensa.

Dijo que admitir en gracia de discusión que aquellos “*pequeños productores*” incumplen por desconocimiento o cualquiera otra situación que se quiera alegar, con su deber de obtener los respectivos permisos de comercialización del mineral por parte de las autoridades administrativas competentes, ello no es patente de curso para que una empresa, a través de su representante legal pretenda evadir responsabilidad penal so pretexto de una mal entendida “*costumbre comercial*”, ya que de ellos, de los representantes legales, resulta predicable el pleno conocimiento de las normas regulatorias de la actividad económica que desempeñan y, por ende, se puede inferir fácilmente que de manera dolosa resolvieron incumplirlas, teniendo como finalidad enriquecerse de forma ilícita mediante la comercialización de oro sin los respectivos permisos de explotación, ya que no solamente se elude esta obligación legal, sino que claramente estas empresas en realidad no realizaron su objeto social, ya que las transacciones reportadas son inexistentes, presentando entonces información contable y fiscal falsa.

Adicionalmente, continuó, la mayor cantidad de reportes ante la UIAF aparecen como compras de oro mina por lo que, en consecuencia, estas personas a quienes se les compró deben reunir las calidades y requisitos exigidos en el Código de Minas, encontrándose, sin embargo, que no aparecen los títulos mineros, ya que todas las casillas se encuentran en blanco y al verificar con la Agencia Nacional de Minería estas intermediarias carecen de dicho título.

De esa manera encontró demostrada con la prueba de la fiscalía que ni las empresas **Metales La Yuteña SAS, MP Metales SAS y Sociedad Macuira SAS** ni ninguno de sus proveedores tenían registro o permiso del Estado para explorar o extraer el oro, toda vez que los recursos mineros son de propiedad del Estado y algunos de los que les vendían el oro resultaron ficticios o inexistentes, pues los registros presentados a la DIAN a través de la información exógena concluyeron que esas personas habían muerto antes de la venta del oro, o nunca habían negociado con este material, o las cédulas no existían, o estaban doblemente cedulados, o el cupo numérico no había sido asignado; en ese sentido, si el oro no provenía de estos supuestos proveedores, entonces ¿de dónde era obtenido, quién lo había extraído y en qué condiciones, por qué Goldex no le compraba directamente al que lo había extraído si no fueron los barequeros, qué debía ocultar para no negociar directamente con el extractor del oro, qué empresas con título minero tienen la posibilidad de sacar 3 toneladas de oro en el caso de Metales La Yuteña, 735 kilos de oro para MP Metales y 1.7 toneladas de oro respecto de Sociedad Macuira? Dijo que la respuesta está en las organizaciones de mineros ilegales y la minería ilegal, pues no era posible que el barequero u oro de aluvión sacara la gran cantidad de oro que se comercializaba a través de estas empresas y que le vendía a Goldex, además el reporte del oro a la Agencia Nacional Minera era de grandes cantidades de oro mina y nunca se trajo al proceso un permiso de exploración y explotación.

Consumación del lavado de activos en el exterior

Explicó que ese oro exportado a empresas extranjeras, algunas de ellas domiciliadas en Estados Unidos y de las cuales se recibieron gran cantidad de divisas por la venta de dicho material aurífero, ingresaron a la economía nacional consumando la última etapa del blanqueo de capitales, dinero que como se observa era retornado por las compras ficticias y entregados a los verdaderos dueños del oro que son las organizaciones delictivas de mineros ilegales, poniendo en riesgo el orden económico con la legalización de recursos provenientes de actividades ilícitas que en este caso corresponde a la minería ilegal.

Las anteriores fueron las razones plasmadas en la providencia confutada que sustentan su carácter condenatorio.

3. APELACIÓN

3.1 El defensor contractual de los acusados Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Martínez mostró inconformidad con la sentencia y para ello, luego de hacer una transcripción *in extenso* de la providencia de primer grado, solicitó que se revoque, con fundamentos en los siguientes argumentos:

i) En cuanto a la defensa técnica que tuvieron los procesados.

Indicó que la defensa técnica resulta determinante para la validez del proceso penal, para ello mencionó algunas normas de rango constitucional y otras de carácter internacional. Enseguida dijo que los criterios a tener en cuenta para predicar una ausencia de defensa técnica son los siguientes: i) Que sea evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica, ii) que las deficiencias en la defensa no le hubiesen sido imputables al procesado o hubiesen tenido como causa evadir la acción de la justicia, iii) que la falta de defensa revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial, de manera tal que pueda configurarse uno de los defectos sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, y iv) que aparezca una vulneración palmaria de las garantías del procesado.

Dijo no entender cómo un defensor desiste de todas las pruebas decretadas para ser practicadas en el juicio oral de cara a demostrar la inocencia de los procesados. Que, en su sentir, fue palpable la falta de una estrategia jurídica, advirtió actuaciones torpes, desacertadas y abiertamente equivocadas por parte de quien lo antecedió. Enseguida transcribió nuevamente el acápite de la sentencia de primer grado titulada como “*resumen de los hechos y actuación procesal relevante*”, donde se dijo que la defensa no trajo pruebas ni documental ni testimonial, aspecto que consideró fundamental en la condena de sus representados.

Recordó que la a quo removió de este proceso sin haberle realizado la respectiva solicitud o “*llamado a descargos*” a la Dra. Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos quien representaba los intereses de Modesto Palacios y Zamantha Escobar, por no asistir solo a una de las audiencias de abril de 2024, y de inmediato procedió a asignarles un defensor público quien asumió el proceso en el estado en que se encontraba en esos momentos y quien sin ninguna explicación o motivo renunció a la práctica de pruebas en favor de los hoy condenados dejándolos prácticamente sin defensa real y material y sin poder controvertir las pruebas de la contraparte.

Dijo parecerle extraño que un defensor renuncie a las pruebas que bien pudieron haber cambiado el sentido de este proceso si se hubiesen practicado, lo que afectó negativamente en condiciones de desigualdad las valoraciones sobre la presunta responsabilidad de sus prohijados, pues finalmente la intervención de la defensa se contrajo a la labor realizada en los conainterrogatorios, situación que configura defectos probatorios sustantivos que afectan el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Señaló que el defensor público de ese entonces tenía posturas erradas, gravosas y peligrosas para los intereses de los hoy condenados y contraria a la ley en cuanto la defensa técnica de los mismos, se preguntó ¿por qué se continuó por parte del despacho fallador sabiendo que se estaba ante una situación de violación flagrante a garantías fundamentales tales como la defensa técnica? Solicitó “*NULITAR*” lo actuado por violación de esas garantías fundamentales las cuales tiene protección constitucional y trajo a colación jurisprudencia que soporta su afirmación.

ii) En cuanto delito de enriquecimiento ilícito proveniente de minería ilegal.

Recordó que la a quo consideró probado más allá de toda duda razonable, el enriquecimiento ilícito proveniente de minería ilegal, tal como lo consignó en el folio 30 de la sentencia recurrida, el cual transcribió nuevamente; y llamó la atención sobre este “*entuerto*”, pues en su sentir, no existe un solo elemento material probatorio que haga referencia tangencial a actividades de minería ilegal, lo que compromete la

majestad de la justicia que en un proceso de tanta trascendencia se consigne una aseveración carente de sustento, sin prueba directa o indiciaria que la soporte.

Agregó que la Fiscalía insistió en el delito de enriquecimiento ilícito ya prescrito para soportar la persecución penal de sus poderdantes, señalando a través de peritos que las empresas por ellos constituidas no contaban con capacidad económica para llevar a cabo cuantiosas operaciones de comercialización de metales preciosos.

Dijo que los trabajos periciales fueron insuficientes para concluir esa supuesta falta de capacidad económica, pues al momento de analizar la constitución, devenir y liquidación de las sociedades **La Yuteña y Macuira**, solamente abordaron fuentes indirectas, esto es, nunca se requirió a sus poderdantes para rendir interrogatorio a indiciado, jamás se recaudó la contabilidad de estas empresas y tampoco se recogió y menos se analizó la contabilidad de otros clientes a los cuales estas firmas le vendieron metales preciosos.

Llamó la atención sobre el peritaje que llevó a cabo el perito de la DIAN Julio César Enciso sobre la empresa La Yuteña, ahí el auxiliar de la justicia señaló que además de Goldex, le vendió varios miles de millones a la CI Metales Preciosos S.A. Meprecol, quien en el año 2010 hizo compras a La Yuteña superiores a las que hizo Goldex y fueron sumas comparables para el año 2011, de manera que excluir del estudio económico los anticipos provenientes de la primera conducen a la precariedad de los medios técnicos que la juez de primera instancia valoró de manera tan positiva.

Indicó que en el caso de **Macuira**, el estudio de la Perito Brenda Alfonso descartó de plano la aplicación de recursos propios para la adquisición de metales preciosos, esto por parte del hoy también condenado John Jairo Uribe como sucesivos representantes legales de esta sociedad, glosa que también es aplicable a **La Yuteña**, pues jamás a los socios y representantes legales se les requirió para que aportaran su contabilidad personal o las de las empresas. Insistió en que los peritazgos fueron claramente insuficientes para determinar la capacidad económica de los procesados.

iii) En cuanto al principio de proporcionalidad.

Afirmó que la respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea y operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve, tal y como se ha indicado en la sentencia C-108/17.

Enseguida hizo referencia a las funciones de la pena de conformidad con los art. 3 y 4 del C.P., y refirió que se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos por la ley y la constitución para que “*su representada*”, es decir **Zamantha del Carmen Escobar Martínez**, sea cobijada con la prisión domiciliaria ya que no es un beneficio para ella, sino que es la protección constitucional y legal de sus hijos menores, sobre todo porque uno de ellos sufre discapacidad.

Finalmente solicitó que se absuelva a sus representado y como consecuencia de ello, se ordene su libertad y se decrete la nulidad de lo actuado por violación al derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

3.2 El defensor público de John Jairo Uribe señaló que los motivos en que fundamenta su inconformidad son los siguientes:

i) Del delito de lavado de activos agravado.

En este acápite la defensa transcribió en buena parte la sentencia de primer grado y afirmó que la a quo invirtió la carga de la prueba pues en varios apartes de su decisión dijo que la defensa no desvirtuó la presentada por la fiscalía.

Refirió que su representado **Jhon Jairo Uribe** fue imputado por el delito de lavado de activos art. 323 del C.P., en calidad de coautor por ocultar encubrir y dar apariencia de legalidad agravado por la causal 2ª del art. 324 por ser administrador de la persona jurídica dedicada al lado de activos entre los años 2005 al 2011 en concurso heterogéneo con los punibles de enriquecimiento ilícito de particular para otro y

concierto para delinquir ambos en calidad de autor; situación que lo lleva a preguntarse en ¿qué modalidad y para qué estructura criminal estaba haciendo este lavado de activos?

Señaló que la a quo agravó el delito tal y como lo prescribe el art. 324 “*y está conducta ya estaba agravada en el artículo 323 o sea hay una doble agravación porque supuestamente estas personas se dedican a administrar empresas dedicadas al lado (sic) de activo*”, nuevamente se preguntó ¿para qué estructura criminal?

Refirió que la fiscalía no logró demostrar el delito de enriquecimiento ilícito de particulares consagrado en el art. 327 ni el concierto para delinquir del art. 340 del C.P., pues de acuerdo con las pruebas aportadas por la fiscalía se tiene que estas empresas fueron constituidas legalmente, tenían su cámara de comercio y pagaban impuestos legalmente a la nación entonces en ¿dónde está lo ilícito de la conducta?

Recordó que la funcionaria de primer grado dijo en su decisión “*que es imposible que estas personas poseyeran una fuerza económica como la que se evidencia de los extractos bancarios*”, pero ignoró la dinámica económica que se mueve en estos municipios mineros en donde no hay un sistema bancario fortalecido y eficiente y las personas acuden a la economía informal, es decir, que recogen los dineros de los almacenes y tiendas de los negocios y los comerciantes del pueblo y ellos a su vez pagan a los proveedores de estos comerciantes en las ciudades capitales del país; por tanto, este tipo de economía se basa en la confianza entre los ciudadanos y es así como ellos circulan el dinero y comercializan el oro en estas poblaciones mineras, de ahí que no se necesite tener un capital muy grande para comprar y vender oro.

Respecto de la afirmación que se hizo en la decisión de primer grado dirigida a que se utilizaron cédulas de personas ya fallecidas para justificar las compras realizadas en estos municipios mineros explicó que las mismas fueron expedidas por las secretarías de minas de los municipios mineros de Segovia, el Bagre y Quibdó ya que los pequeños mineros que trabajan la minería artesanal son carnetizados y se tienen que inscribir en las secretarías de mina de cada municipio minero, entonces el comprador

de oro solo le exige al vendedor el carnet expedido por dicha oficina para así proceder a realizar la compra y asentarlos en sus libros de contabilidad, dijo que “*si aquí hay algún culpable*” son estas secretarías de minas que elaboran esos listados y posteriormente los venden a diferentes compradores de oro en varios municipios mineros. Indicó que la fiscalía no demostró que su defendido hubiese falsificado este listado de mineros informales o de subsistencia como lo llama el Código de Minas para sustentar su contabilidad.

Señaló que el comercializador de oro en este caso **John Jairo Uribe** solamente verificaba que el oro que iba a comprar proviniera de una mina que estuviera en regla y al día su licencia de exploración y explotación de oro, hecho que tampoco fue desvirtuado por la fiscalía, en consecuencia, la a quo presumió que no existieron títulos mineros y la sentencia la edificó en meras suposiciones.

Afirmó que la fiscalía no demostró que la sociedad Macuira SAS fuera una empresa fachada para lavado de activos y mucho menos se dijo para qué grupo criminal “*lavaban los supuestos activos*”, pues la a quo mencionó de forma genérica que el oro que se comercializaba procedía de minería ilegal, pero en el proceso no se identificó la ubicación y explotación de yacimientos de minería ilegal, concluyó que no se puede afinar sin sustento probatorio una sentencia condenatoria sin plena demostración legal de los hechos que interesan. Insistió que la juez de primer grado se basó en suposiciones pues no quedó establecido que el oro comercializado por **John Jairo Uribe** fuera de origen ilícito.

Hizo alusión a los elementos que conforman la conducta punible, art. 9 del C.P., y refirió que en nuestro sistema está proscrita la responsabilidad objetiva, trajo a colación una sentencia de este Tribunal del 27 de febrero de 1990 con ponencia del Magistrado Edgar Escobar López, donde se concluye que la responsabilidad penal no se presume; de esa forma pidió la absolución de su representado.

4. DE LOS NO RECURRENTES

4.1 La fiscalía inicialmente solicitó que se “*desechen*” los argumentos expuestos por la defensa y en su lugar se confirme en su integridad la sentencia de primer grado. Enseguida trajo jurisprudencia que hace alusión a las dificultades para obtener prueba directa del delito subyacente y recordó que puede ser demostrada a través de indicios³.

Advirtió, que la defensa no desarrolló una hipótesis alternativa, aun cuando le era fácil acceder a las pruebas para demostrar la ajenuidad de sus poderdantes en el delito por el cual se emitió sentencia condenatoria.

4.1.1 Respecto de los argumentos expuestos por la defensa de Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez refirió:

i) De la nulidad por vulneración al derecho de defensa.

Sostuvo que los procesados estuvieron asistidos durante la actuación por la abogada contractual Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos quien tuvo una actuación proactiva para defender los intereses de sus prohijos.

Llamó la atención frente a una estrategia defensiva dirigida a dilatar la actuación y por esa razón la falladora se vio obligada a solicitar que fueran representados por un abogado de la defensoría pública con la finalidad de que no se presentara la prescripción. En ese sentido, dijo que no se puede hablar de falta de defensa que posibilite la nulidad.

ii) Que no se probó que el enriquecimiento ilícito proviene de la minería ilegal.

Afirmó que parece desconocer la defensa que la actividad delictiva que subyace al incremento patrimonial no justificado puede ser probado de manera indiciaria, situación que fue debidamente sustentada por la judicatura en el fallo que hoy es objeto de recurso de alzada.

³ Radicado 46673 del 1 de noviembre de 2017.

Señaló que el censor ataca la decisión por cuanto no se obtuvo de manera directa la prueba que determinara fehacientemente que dicho incremento patrimonial injustificado proviniera de la actividad de extracción ilícita de yacimiento minero, situación que no es requerida por la norma penal, por lo que desconoce la jurisprudencia pacífica del órgano de cierre que determina que tal actividad delictiva puede ser probada de manera indiciaria, sin que se requiera determinar el cómo, cuándo y dónde ocurrió y menos que exista una sentencia condenatoria al efecto. Esta situación fue analizada y precisada de manera suficiente por la juez de primer grado.

iii) Sobre el principio de proporcionalidad.

Dijo que en el momento oportuno no presentó elementos materiales probatorios que determinaran la circunstancia que alega el recurrente, esto es que Zamántha del Carmen Escobar cumple a cabalidad con cada uno de los requisitos exigidos por la ley y la Constitución para ser cobijada con prisión domiciliaria en protección de sus hijos menores, uno de ellos con discapacidad.

4.1.2 Respeto de los argumentos expuestos por la defensa de John Jairo Uribe.

Inició por señalar que no es cierto que se haya invertido la carga de la prueba; enseguida refirió que se equivoca en exigir que para haberle agravado la conducta teniendo en cuenta la causal 2 del artículo 324 del C. P. era menester determinar la organización criminal a la que pertenecía dicho metal precioso, como quiera que de manera atinada la sentencia indicó que tal situación se da por cuanto el acusado a través de la creación de la sociedad fachada Macuira SAS, empresa en donde fungió como representante legal, administró, ocultó encubrió y dio apariencia de legalidad a metales preciosos provenientes del delito subyacente de enriquecimiento ilícito de particulares derivado de la minería ilegal, sin que sea necesario o indispensable determinar la propiedad de dicho metal.

Respecto al cuestionamiento que realiza el censor en cuanto a que no observa lo ilícito de la conducta realizada por su apoderado, como quiera que la sociedad representada

por éste fue constituida legalmente, inscrita en la Cámara de Comercio y pagó sus tributos, indicó que tal como quedó probado en el juicio, las sociedades fachada son “(...) *entidades corporativas que, aunque están legalmente constituidas, no realizan operaciones comerciales legítimas o sustanciales. A primera vista, estas empresas pueden parecer normales y legítimas, ya que cumplen con todos los requisitos legales para su constitución y funcionamiento. (...)*”, por lo que no tiene ninguna fuerza el argumento traído a colación por el defensor.

Recordó que en el juicio quedó establecido por parte del perito contable las incapacidades económicas y financieras presentadas por parte de la sociedad Macuira para desarrollar su actividad económica, ya que no contaba con apalancamiento financiero, su capital social no era suficiente para las multimillonarias operaciones llevadas a efecto en la presunta comercialización de metales preciosos, pues aun teniendo en cuenta los presuntos anticipos realizados por la CI Goldex no eran suficientes para la adquisición de oro para enajenárselo a ella, y en muchas oportunidades quien resultó siendo apalancado fue Goldex, situación que no es razonable.

Dijo que no es de recibo que el defensor de a entender que por el hecho de que esté prescrito el enriquecimiento ilícito de particulares no puede tenerse como delito subyacente para su imputación, como quiera que se encuentra prescrita la acción penal, mas no la ocurrencia de dicha conducta.

En cuanto al dolo con el que actuó Jhon Jairo Uribe, advirtió que la juez de instancia fue clara en su sentencia al esgrimir que se probó en juicio más allá de toda duda razonable que realizó reportes falsos ante las autoridades (declaraciones de renta, IVA, información exógena como informante e informado, Cámara de Comercio, entre otras), así como operaciones inexistentes, legalizó metal precioso para Goldex y con ello facilitó la exportación de un metal que tenía su germen en la extracción ilícita de yacimiento minero, todo ello para ocultar y encubrir operaciones de compra y venta de oro ficticias con el fin de lavar activos, dándole apariencia de legalidad.

4.2 La representante de la víctima-DIAN-, dijo compartir la decisión de la a quo.

4.2.1 Frente a la solicitud de la defensa de Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar, señaló que no es cierto que se haya vulnerado el derecho a la defensa de los procesados, pues la juez de instancia estuvo presta a garantizar sus derechos y si bien es cierto se presentó cambio en los defensores, también lo es que se trata de una situación ajena al despacho.

4.2.2 Y respecto de los argumentos expuestos por la representación de John Jairo Uribe señaló que la sentencia claramente dice que los procesados a través de las empresas fachada desarrollaron un daño serio a la economía de nuestro país haciendo rentable la actividad para la CI Goldex mediante dicha exportación. Que no es cierto que la a quo ignore las dinámicas económicas que se mueven en estos municipios mineros en donde no hay un sistema bancario fuerte, pues se hizo un análisis de los recursos financieros utilizados comparados con los capitales iniciales de las empresas fachada, concluyendo que en representación de éstas los procesados compraban oro sin recursos económicos suficientes y capacidad necesaria para hacerlo, confirmando que las operaciones referidas son ficticias, simuladas e irreales, al igual que los proveedores o barequeros reportados en la información exógena.

4.3 La delegada del Ministerio Público, solicitó la confirmación del fallo recurrido así:

4.3.1 Apelación del defensor de Modesto Palacios Córdoba y Zamantha Escobar del Carmen Escobar Martínez.

Refirió que no hay vulneración al derecho de defensa de los acusados y recordó que la a quo ofreció suficiente tiempo para que el nuevo defensor conociera el caso y contactara a la anterior para la presentación de la prueba que había sido decretada; sin embargo, como quedó en los registros de la respectiva audiencia, fue esa defensora quien informó que la decisión más adecuada era la de renunciar a toda la prueba,

explicando distintas situaciones en relación con los diferentes testigos que inicialmente ella esperaba presentar.

Sostuvo que cuando se acude a este tipo de solicitud de nulidad, es necesario demostrar que en realidad la prueba dejada de presentar tenía la capacidad de cambiar los resultados del proceso, esfuerzo argumentativo que ni siquiera hizo el apelante.

Advirtió que el hecho de que la acción penal para el delito de enriquecimiento ilícito se encuentre prescrita, no significa que el delito no haya existido y fuera subyacente al lavado de activos; mencionó que la falladora estableció que el oro exportado provenía de la minería ilegal ante la ausencia de una explicación legal acerca de la procedencia de ese mineral; y que el lavado de activos es un delito autónomo y no requiere ni siquiera que se tenga que demostrar el delito subyacente. Trajo a colación la sentencia SP282-2017 (40120).

Agregó que, de existir algún error en la valoración probatoria por parte de la juez de primera instancia en cuanto a la acreditación del delito subyacente, al estar demostrado el origen ilícito del activo y la actividad de encubrimiento con respecto de ese origen, ello no tendría repercusiones en la condena por el delito de lavado de activos.

Sostuvo que el análisis pericial presentado por la fiscalía no tenía que contar con información que suministrara la misma empresa, ya que al haber tenido como sustento diversas fuentes de información pública y privada como son expediente comercial, DIAN, UIAF, Agencia Nacional de Minería, Banco de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil y la contabilidad de la CI Goldex está claro que no se hacía indispensable cotejar datos que ya fueron reportados por la misma empresa proveedora a las autoridades encargadas de control y fiscalización, lo anterior de conformidad con el principio contable de partida doble, por lo que no se hacía necesario recaudar la información contable de terceros.

Resaltó que una es la persona natural (socio) y otra la persona jurídica (empresa), por lo que cualquier tipo de financiamiento tenía que estar debidamente soportado en la contabilidad y reportado ante las autoridades, lo cual nunca se acreditó.

En relación con el principio de proporcionalidad indicó que se trató de un problema jurídico que no desarrolló el censor.

4.3.2 Apelación del defensor de John Jairo Uribe.

Señaló que no es cierto que la falladora haya invertido la carga de la prueba, pues encontró varios indicios que conducen inequívocamente a concluir la existencia de la conducta juzgada y la responsabilidad penal del procesado, encontrando que no existe ninguna hipótesis defensiva, por lo menos plausible, que desvirtúe la prueba aportada por la fiscalía en el juicio oral.

Frente a la crítica relacionada con que no se probó en qué modalidad se llevó a cabo el lavado de activos y para qué estructura criminal se hizo, advirtió que ello no era necesario establecerlo, pues se demostró por la fiscalía la existencia de una organización delictiva de la que hacían parte distintas personas naturales y jurídicas encargadas de dar apariencia de legalidad al oro ilícito que era exportado por la CI Goldex. En ese orden de ideas, quedó clara la modalidad de lavado de activos.

Respecto del argumento dirigido a que la fiscalía no demostró el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, ni el concierto para delinquir, porque las empresas fueron constituidas legalmente, adujo que, a pesar de lo anterior, la a quo encontró que la empresa del procesado era una fachada mediante la cual se garantizaba la trazabilidad del oro para que pudiera ser exportado por la comercializadora. Así las cosas, el lavado de activos es un delito autónomo, por lo que para su demostración no se requiere prueba ni la declaración judicial acerca de la existencia de ninguna otra conducta subyacente, solo se requiere demostrar más allá de toda duda razonable los elementos normativos del tipo penal previsto en el artículo 323 C.P., y básicamente el origen ilícito de los bienes sobre los que recae la conducta.

Dijo que las hipótesis defensivas deben ser verdaderamente plausibles para que salgan adelante en su intención de derrotar la hipótesis de la acusación y, según la prueba aportada por la fiscalía, encontró la juzgadora que contablemente no hubo justificación para que una empresa pequeña financiara a Goldex al no existir ningún apalancamiento financiero y/o económico para hacerlo; por tanto, no es cierto que la a quo haya desconocido la dinámica de la economía real.

Advirtió que en ningún momento la defensa demostró que el procesado haya accedido a un listado de proveedores suministrado por la Secretaría de Minas de algún municipio y con esa información reportara la información exógena ante la DIAN, por el contrario, lo que se demostró es que al confrontar los números de cédula del reporte de proveedores con la Registraduría Nacional del Estado Civil, éstas no coincidían, no existían o las personas habían fallecido antes de la supuesta transacción, incluso se demostró a través de entrevista a algunas personas que sí coincidían con los cupos numéricos y que fueron reportadas como mineros, que nunca habían negociado con esa empresa. Por lo que, en últimas, el procesado reportó operaciones inexistentes y sin ninguna trazabilidad.

Refirió que la defensa afirmó que su asistido solamente verificaba que el oro que iba a comprar proviniera de una mina que estuviera en regla y con la licencia de exploración y explotación de oro al día; no obstante, nunca se demostró este hecho alegado por la defensa; y frente a la crítica que elevó relacionada con que la a quo emitió una sentencia condenatoria con fundamento en suposiciones recordó que la investigadora líder Luz Enith Arenas Villalba aludió a la forma cómo se detectó que no existían títulos mineros. Así que la juez no se inventó esa situación.

Sostuvo que se demostró con suficiencia a través de prueba indiciaria, que el acusado prestó su empresa para encubrir el verdadero origen ilícito del oro exportado por la CI Goldex.

Solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia porque ninguno de los apelantes logró desvirtuar su carácter acertado.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 906 de 2004.

5.2 Pues bien los problemas jurídicos propuestos por la defensa de **Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez**, se contraen a determinar i) si existió nulidad por violación al debido proceso en su arista del derecho a la defensa de los acusados Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez; ii) si se vulneró el principio de proporcionalidad de las penas; iii) el tercero de los dilemas resulta común con los expuestos por la defensa de y **John Jairo Uribe** y tiene que ver con resolver si se equivocó la juez de instancia al encontrar probada la conducta punible de enriquecimiento ilícito a terceros como delito subyacente del lavado de activos; y, iv) por último, resolverá las críticas relacionadas con el delito de lavado de activos agravado propuestas por la defensa de **John Jairo Uribe**.

De la nulidad

5.3 El artículo 457 de la Ley 906 de 2004, establece como causal de nulidad dentro del proceso penal “*la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales*”.

Resulta imperioso precisar que respecto de la declaratoria de nulidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴, ha precisado que los principios que gobiernan las nulidades en el proceso penal imponen a quien la formula, i) la carga de referir la causal específica que invoca (principio de taxatividad); ii) descartar que la finalidad perseguida con el acto omitido se haya alcanzado a pesar del yerro (principio de instrumentalidad de las formas); iii) objetivar y demostrar que el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales del juzgamiento (principio de trascendencia); iv)

⁴ Sentencias con radicado 23339 del 23 de abril de 2008, AP 9 jun de 2008, rad. 29092 y SP 3 feb de 2016, rad. 43356; entre otras.

acreditar que el sujeto procesal no coadyuvó con su conducta a la configuración de la actuación irregular (principio de protección); v) ni lo ratificó con su consentimiento, siempre que el derecho involucrado no sea el de defensa (principio de convalidación) y vi) verificar que no exista una solución menos traumática (principio de residualidad).

Los mencionados principios orientadores, deben ser observados imperativamente a fin de establecer la existencia de la nulidad, lo cual debe hacerse desde la óptica allí expresada, y ante el supuesto de no ser la anomalía subsanable por otra vía procesal.

Del caso concreto

5.4 El censor alegó la nulidad por falta de defensa técnica, en atención a que el profesional del derecho que lo antecedió desistió de todas las pruebas decretadas para ser practicadas en el juicio oral de cara a demostrar la inocencia de los procesados, no contó con una estrategia jurídica y sus actuaciones fueron torpes, desacertadas y abiertamente equivocadas.

Pues bien, amplio ha sido el desarrollo jurisprudencial respecto al derecho fundamental de la defensa técnica y para delimitar su marco conceptual, suficiente con hacer la siguiente cita⁵:

“La asistencia jurídica procesal por un profesional del derecho calificado, hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en el artículo 29 de la Constitución Política nacional; en el canon 8, numeral e) de la Ley 906 de 2004; en el precepto 14, numeral e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶ y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención

⁵ C.S.J. Sala Penal, radicado 48128 del 18 de enero de 2017.

⁶ Artículo 14, numeral 3, literal d): “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

Americana sobre Derechos Humanos⁷, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente.

Jurisprudencialmente⁸, se ha reiterado que el derecho a la defensa “constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,...”, que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho⁹.

Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.

*La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que **no basta, de***

⁷ Artículo 8º, numeral 2, literales d) y e): “(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.”

⁸ CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, reiterado en SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827.

⁹ *Ibidem*.

cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

En materia probatoria, se ha establecido que invocar la violación del derecho a la defensa en casación requiere que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable al procesado”¹⁰. –negrilla fuera de texto-

En el *sub judice* la Sala verificó las diferentes etapas procesales encontrando que ese derecho a la defensa técnica de los procesados **Modesto Palacios Córdoba** y **Zamantha del Carmen Escobar Martínez** fue garantizado en todo momento por las siguientes razones:

- De acuerdo con los antecedentes procesales se tiene que las audiencias preliminares llevadas a cabo ante la Juez 28 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías se efectuaron entre el 17 y el 22 de enero de 2015, en éstas **Zamantha del Carmen Escobar Martínez** estuvo representada por la doctora Soleyde Roldán defensora adscrita al Sistema Nacional de Defensoría Pública, mientras que **Modesto Palacios Córdoba** se hizo acompañar del defensor de confianza Jorge Luis Tapias Restrepo¹¹.
- Durante las diferentes sesiones de audiencia de formulación de acusación los procesados entre ellos John Jairo Uribe, fueron representados por la defensora de confianza Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos, quien realizó varias

¹⁰ Cfr. CSJ. SP de 22 de abril de 2009, Radicado 26975; CSJ. SP de 14 de noviembre de 2002, Radicado 15640; y CSJ. AP de 12 de marzo de 2001, Radicado 16463.

¹¹ 002Preliminares.

observaciones al escrito relacionadas con los hechos jurídicamente relevantes ¹².

- Entre el 25 y 27 de enero de 2016 se dio inicio a la audiencia preparatoria, en esta oportunidad la abogada de los aquí condenados tuvo una participación activa y expresó estar conforme con el descubrimiento realizado por la fiscalía¹³.
- El 13 de junio de 2016 la abogada Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos realizó el descubrimiento probatorio en favor de Modesto Palacios Córdoba, continuó con el de Zamantha del Carmen Escobar Martínez y finalizó con el de John Jairo Uribe¹⁴.
- Tras varias sesiones de audiencia preparatoria el 13 de julio de 2017 dicha abogada renunció al poder otorgado por **Modesto Palacios Córdoba** quien nombró en su lugar al doctor Víctor Raúl Sánchez Placeres como su abogado de confianza y éste a su vez sustituyó el poder en el doctor Iver Andrés Sánchez Kliger¹⁵.
- Durante la sesión de audiencia preparatoria llevada a cabo el 29 de agosto de 2017 el abogado Iver Andrés Sánchez Kliger solicitó la nulidad del escrito de acusación y de la audiencia de formulación oral de los cargos, decisión que fue despachada de manera desfavorable por la juez de primer grado y que fue confirmada por esta Sala mediante acta 119 del 6 de octubre de 2017.
- El 27 de abril de 2021 los procesados **Modesto Palacios Córdoba**, **Zamantha del Carmen Escobar Martínez** y **John Jairo Uribe** otorgaron nuevamente poder a la doctora Nilsa Eugenia Fajardo quien en sesión de audiencia preparatoria de esa fecha se opuso a las solicitudes probatorias de la fiscalía¹⁶.
- El 24 de agosto de 2022 esta profesional del derecho solicitó la preclusión por prescripción por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares en

¹² 003Carpeta. Fls 303 y 304.

¹³ 003Carpeta. Fls 607 a 615.

¹⁴ Ídem. Fls 266 a 316.

¹⁵ 007Carpeta. Fl 90.

¹⁶ 063ActaAudienciaPreparatoria. Cuaderno principal.

favor de sus representados y expuso su solicitud probatoria respecto **Modesto Palacios Córdoba**¹⁷.

- El 26 de agosto de 2022 la a quo decretó la ruptura de la unidad procesal momento en que la abogada Nilsa Eugenia Fajardo, entre otros, interpuso y sustentó en debida forma el recurso de apelación, el cual fue confirmado por esta Sala el 28 de septiembre de 2022 mediante Auto 028-2022¹⁸.
- Como estrategia defensiva la abogada Nilsa Eugenia Fajardo no hizo presencia en varias sesiones de audiencia preparatoria lo que produjo varios llamados de atención por parte de la juez de conocimiento al punto que el 23 de febrero de 2023 inició en su contra un incidente de medida correccional en el que decidió imponerle una multa de 10 SMLMV, la relevó del cargo y ordenó la apertura de otro incidente de medida correccional en su contra y dentro del radicado 2022-02363 que nos convoca¹⁹.
- El 2 de marzo de 2023 se impuso en disfavor de la referida togada otra medida correccional sancionándola con 5 SMLMV de multa y ordenó nuevamente su relevo de la defensa técnica de **Modesto Palacios Córdoba, Zamantha del Carmen Escobar Martínez y John Jairo Uribe**; en esa misma fecha la a quo solicitó al Sistema de Defensoría Pública que les fuera asignado un defensor para representar los intereses de estos acusados por esa razón fue nombrado el doctor Gilberto Antonio Hernández²⁰.
- Durante la audiencia preparatoria del 15 de marzo de 2023 el defensor público solicitó el aplazamiento en atención a que su antecesora no se había comunicado con él y no le había hecho entrega de los elementos materiales probatorios necesarios para asumir el rol para el cual fue nombrado²¹.
- **Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez** le otorgaron nuevamente poder a la doctora Nilsa Eugenia Fajardo para que los representara en este proceso, en esa oportunidad la defensora elevó la solicitud probatoria a favor de **Zamantha el Carmen Escobar Martínez**,

¹⁷ 092ActaAudienciaPreparatoria.

¹⁸ 095ActaRuptura. Proceso matriz.

¹⁹ Acta012. Carpeta principal

²⁰ Acta014 y Acta015. Carpeta principal radicado 2022-02362.

²¹ Acta026. Ídem.

la a quo en decisión del 26 de junio de 2023 admitió unas e inadmitió otras, lo que motivó que la defensa interpusiera los recursos de reposición y en subsidio apelación. Dicho auto fue confirmado por esta Sala el 17 de julio de 2023 mediante Auto 028-2023²².

- El 12 de octubre de 2023 se dio inicio al juicio oral, en esta oportunidad la doctora Nilsa Eugenia Fajardo, apoderada de los ciudadanos **Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez** estipuló varios hechos relacionados con las sociedades Macuira y La Yuteña, representadas por sus asistidos²³.
- El 20 de noviembre de 2023 inició la práctica probatoria de la fiscalía, el abogado que asistió a los acusados fue el doctor Giovanni Parra por sustitución que le hiciera la doctora Fajardo Hoyos, misma que se extendió durante varias sesiones de juicio oral²⁴.
- En audiencia de juicio oral del 7 de diciembre de 2023 la doctora Nilsa Eugenia Fajardo asumió nuevamente la defensa de los procesados **Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez**²⁵.
- El 6 de marzo de 2023 dicha apoderada solicitó el aplazamiento de las audiencias de juicio programadas con antelación como consecuencia de algunos problemas de salud, el 16 de abril de 2024 ante la ausencia de la representación judicial de los acusados, la a quo dispuso requerirlos para que si lo deseaban nombraran otro defensor de confianza, en caso contrario advirtió que les sería nombrado un defensor público, ante su silencio les fue nombrado nuevamente el defensor público Gilberto Antonio Hernández Jiménez ²⁶.
- El 31 de mayo de 2024 cuando iba a darse inicio a la práctica probatoria de la defensa de **Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez**, anunció que no había tenido “*acercamiento*” con los acusados en relación con las pruebas que ya le había entregado su antecesora y señaló:

²² Acta033. Carpeta principal radicado 2022-02362.

²³ Actas 048,05, 055, 058. Carpeta Principal.

²⁴ Acta062 y ss.

²⁵ Acta079 y ss.

²⁶ Archivos 089 y ss y Acta101.

“Estuve revisando los documentos que me envió la doctora Nilsa Fajardo y pues esta defensa considera que estos documentos ya fueron ingresados por la fiscalía, pues se tratan de certificados de Cámara de Comercio, actas de reuniones, balances contables y considera esta defensa, pues que como dije, ya fueron ingresados por la fiscalía y no le aportan mucho a la teoría del caso de esta defensa. Entonces desisto de esta prueba señora juez y pues cuando usted lo considere podemos proceder con los alegatos de conclusión. Juez: doctor acerca de los testimonios yo quiero que me reitere qué fue lo que le dijo la doctora Nilsa acerca de los testigos que ella había presentado y había solicitado. Defensor: sí señora juez el comunicado pues que ella me escribió también al correo con copia a su despacho manifiesta que los testigos no van a comparecer porque unos no los pudo localizar y los otros, se niegan a comparecer, ella dice que no los va a obligar y entonces en el acta preparatoria quedó consignado que ella solicitaba la presencia de 20 testigos, pero no dio nombres, ni ubicación, ni cédula, ni teléfono. Entonces pues tampoco se pudo contar con esos testimonios señora juez por decisión de la anterior defensa y yo no tengo como ubicar a estas personas”²⁷.

- El 5 de junio de 2024 las partes presentaron sus alegatos de conclusión, el 14 de junio siguiente la a quo compulsó copias a la Comisión de Disciplina Judicial para que se investigue la conducta de la abogada Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos, el 12 de septiembre se anunció el sentido del fallo condenatorio y para la audiencia de lectura de fallo los acusados **Modesto Palacios Córdoba** y **Zamantha del Carmen Escobar Martínez** le otorgaron poder para actuar al abogado de confianza doctor Edwin Ernesto Marín Waldo, quien interpuso el recurso de apelación y lo sustentó en el tiempo oportuno. Como defensor de John Jairo Uribe continuó el defensor adscrito a la defensoría pública²⁸.

²⁷ 114AudioVideoAudienciaJuicioOral20240531. Minuto: 02:26

²⁸ 115Acta y ss.

El anterior recuento permite inferir que los procesados **Modesto Palacios Córdoba y Zamántha del Carmen Escobar Martínez** estuvieron representados a lo largo de esta actuación por abogados idóneos que salvaguardaron su derecho a una debida defensa técnica, situación muy diferente es que por las vicisitudes del proceso se hubiesen visto abocados a cambiar de representante, lo que finalmente obedeció a un inaceptable proceder de su defensora contractual, quien luego de ser requerida en múltiples oportunidades por la falladora y luego de haberse iniciado dos trámites correccionales en su contra, fue removida de la actuación.

Ahora bien, dice el censor en su recurso que la manifestación realizada por el defensor público de desistir de las pruebas que le fueron decretadas dejó a sus representados a merced del poder punitivo del Estado. Sin embargo, olvida que buena parte de esa prueba documental fue estipulada con la fiscalía una vez iniciado el juicio oral y respecto de la testimonial basta con otear el acta del 13 de abril de 2023 y escuchar la diligencia de esa fecha²⁹ para advertir que, si bien es cierto, enunció y solicitó mucho más de veinte testimonios, también lo es que su información se contrajo a su nombre y número de identificación, por lo que sin su colaboración, no era posible que fueran ubicados por el defensor público, en ese sentido, no se advierte por esta Sala ninguna falencia que dé cuenta de una mala práctica, desidia o desconocimiento de las normas procesales que rigen la actuación. Por el contrario, la razón fundamental de ese desistimiento fue la no disponibilidad de aquellas personas que, según el dicho de la anterior apoderada judicial, algunas de ellas no fueron ubicadas, mientras otras se negaron a comparecer el juicio, motivos absolutamente ajenos a la voluntad del defensor de ese entonces.

Adicionalmente valga resaltar, que el apelante no demostró la razón para considerar que la práctica de esa prueba, que para el caso sería los testimonios, dado que los documentos relacionados con la información comercial de las sociedades La Yuteña y Macuira, así como la información exógena y la que se presentó ante la DIAN, fue estipulada en su mayoría y presentada por la fiscalía, hubiese

²⁹ Minuto: 20:15

determinado un viraje radical en el sentido de la sentencia proferida de primera instancia.

Por lo anterior, la nulidad deprecada por el censor no resulta procedente. En consecuencia, se impone dar respuesta al siguiente reparo.

De la proporcionalidad de las penas

5.5 Dijo el censor que la respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción y como sustento de esa afirmación trajo a colación la sentencia C-108/17. No obstante, analizado el escrito de apelación, no encuentra esta Sala que haya cumplido con su deber de argumentar en forma suficiente los reparos que sobre este puntual aspecto le realiza a la sentencia de primer grado, pues no es suficiente con que el recurrente exteriorice de manera general “*un problema a resolver*” relacionado con el principio de proporcionalidad de las penas, sin concretar cuál fue la equivocación o la vulneración a ese principio en que incurrió la falladora al momento de dosificar la sanción y si hubo un incremento injustificado.

Y es que ni siquiera mencionó el recurrente por qué esas penas de 200 y 160 meses de prisión y multa de 722.22 salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuestas a **Modesto Palacios Córdoba** y a **Zamantha del Carmen Escobar Martínez**, respectivamente, en su sentir resultaban ilegales y abiertamente desproporcionadas, circunstancia que releva a esta Sala de hacer cualquier consideración al respecto.

Lo mismo ocurre con la solicitud de que su representada sea cobijada con la prisión domiciliaria con fundamento en la protección constitucional y legal de sus menores hijos dado que uno de ellos “*sufre discapacidad*”. Durante la audiencia de individualización de la pena ninguna solicitud relacionada con la sustitución de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, realizó su antecesor³⁰ y

³⁰ Audiencia de sentido de fallo del 12 de septiembre de 2024. 121VideoAudiencia. Minuto: 27:06

obviamente en razón de ello no se hizo ningún pronunciamiento en la sentencia que se impugna.

En estas condiciones, como correspondía, en el aparte relativo a los subrogados y beneficios, la a quo simplemente se refirió la prohibición que establecía el artículo 68A del Código Penal para el delito de lavado de activos, pues en favor de ninguno de los aquí condenados se acreditó alguna condición que justificara el desconocimiento de tal precepto legal. Por lo tanto, como esta pretensión no fue presentada ni decidida en primera instancia, la Sala se abstendrá de resolverla ya que de hacerlo se estarían vulnerando los derechos de contradicción y doble instancia.

En todo caso, se advierte que queda a salvo la posibilidad de la acusada o su defensa de presentar la solicitud ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para que sea examinada.

De la conducta punible de enriquecimiento ilícito a terceros como delito subyacente del lavado de activos.

5.6 A efectos de responder este reparo es necesario empezar por destacar que la tipificación autónoma del delito de lavado de activos tiene como fundamento la correspondencia con una política criminal que pretende evitar el ingreso de grandes sumas dinerarias al sistema económico producto de la delincuencia organizada. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “*el lavado de activos, o blanqueo de capitales como también se le denomina, consiste en la operación realizada por el sujeto agente para ocultar dineros de origen ilegal en moneda nacional o extranjera y su posterior vinculación a la economía, haciéndolos aparecer como legítimos*”³¹, dicha conducta que puede ser realizada por cualquiera a través de la ejecución de uno o más de los verbos rectores relacionados en la norma.

³¹ Sentencia del 5 de agosto de 2009, Radicado 28300.

De igual manera en varios pronunciamientos la Corte ha indicado que aunque la descripción comportamental legal del delito de lavado de activos no consagra expresamente su carácter autónomo, realmente lo es, “*en la medida en que permite la penalización de sus autores o partícipes, sin tener que probar que exista una condena previa por el ilícito determinante o subyacente*”, precisando, que lo que debe demostrarse es el origen ilícito del dinero o valores que han sido objeto de “*blanqueo*”, lo que a su vez se logra “*a partir de la mera inferencia judicial al interior del proceso*”³².

Por ejemplo, aun tratándose de un asunto en el que el involucrado fue absuelto, la jurisprudencia nacional resaltó que para probar la actividad ilegal subyacente sólo se requiere de una inferencia judicial que debe evidenciarse dentro el proceso así: “*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 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*”³³.

Lo anterior para referir, a la manera en que lo advirtió la fiscalía y la delegada del Ministerio Público en su intervención como no recurrentes, que el hecho de que la acción penal para el delito de enriquecimiento ilícito se encuentre prescrita, no significa que el delito no haya existido y fuera subyacente al lavado de activos. Entiende la Sala que la parte y el interviniente hacen referencia al delito subyacente y no al que le fuera imputado inicialmente en concurso con el lavado de activos a los acusados, que resultaba independiente de aquel y sobre el cual ningún pronunciamiento se demanda de esta instancia.

Ahora bien, en el *sub examine* los reproches de los recurrentes están dirigidos a que la a quo consideró probado más allá de toda duda razonable, el delito de enriquecimiento ilícito proveniente de la minería ilegal cuando no existió prueba directa o indiciaria que la soporte. Esta afirmación no es cierta. Fácticamente se demostró que los

³² Ídem.

³³ CSJ SP, 24 ene. 2007, rad. 25219.

acusados como representantes legales de las empresas La Yuteña, MP Metales y Macuira simularon haber realizado compras de oro a personas naturales cuya existencia real se desacreditó en el juicio; además se estableció con certeza racional que no contaban con el capital para justificar el valor de esas compras, que ascendieron a varios miles de millones de pesos; no contaron con apalancamiento en el sector financiero ni a través de terceros; así las cosas quedó claro que aquel oro objeto de esas iniciales compras nunca y existió, a pesar de lo cual los acusados a través de sus empresas aparecieron vendiéndolo a CI Goldex en transacciones igualmente simuladas; estas firmas tampoco contaban con títulos mineros ni el músculo necesario para adelantar o llevar a cabo actividades de exploración y explotación de oro. No obstante todo lo resaltado, que se concreta en la inexistencia del oro que las empresas compraron y luego vendieron a CI Goldex, esta firma efectivamente exportó metal en aquellas cantidades. Esta realidad permite inferir que CI Goldex tenía en su poder oro de origen espurio, seguramente proveniente de minería ilegal, que debía hacer aparecer como adquirido legalmente, cometido que debía cumplir valiéndose de las empresas regentadas por los acusados. El anterior recuento fáctico debidamente acreditado en el juicio permite inferir el origen ilegal del metal y de paso se adecúa a la perfección a la descripción típica del lavado de activos.

Con todo, debe reconocer la Sala que el origen de ese material precioso, que según la juez de primer grado provino de la minería ilegal, fue un asunto que la fiscalía no desarrolló; no obstante, independiente de que la a quo lo rotulara de esa manera ninguna incidencia tiene, dado que el componente normativo del tipo penal de enriquecimiento ilícito que refiere: *“El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas”* se encuentra acreditado, a través de las inferencias lógicas desarrolladas por la a quo con fundamento en los elementos materiales probatorios allegados por la fiscalía. (Subrayas de la sala)

5.7 Ahora bien, dijo la defensa de **John Jairo Uribe**, que a su representado se le endilgó la conducta punible descrita en el art. 323 del C.P., en calidad de coautor por ocultar encubrir y dar apariencia de legalidad, agravado por la causal 2ª del art. 324 por ser administrador de la persona jurídica dedicada al lavado de activos entre los

años 2005 al 2011, situación que lo lleva a preguntarse en ¿qué modalidad y para qué estructura criminal estaba haciendo este lavado de activos?

Para empezar, es necesario recordar que esta actuación inició en contra de un número plural de personas, entre ellos los sentenciados quienes eran los representantes legales de sociedades creadas con un capital ínfimo para desarrollar un objeto social en común, cual era comercializar con metales preciosos como el oro, material que se dijo fue adquirido con terceros cuya identificación correspondía a números no asignados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, o fueron cancelados por muerte del titular o por doble cedulación, para luego venderlo a la Comercializadora Internacional Goldex por altas sumas de dinero, para que ésta finalmente realizara operaciones de exportación, esta fue la modalidad empleada en esta delincuencia, de ahí que se encuentran superadas las exigencias objetivas de la tipicidad de la conducta de lavado de activos sin que sea un requisito de la norma establecer para qué estructura criminal se estaba haciendo a la manera en que lo reclama el censor.

5.8 También dijo la defensa del ciudadano **John Jairo Uribe** en su recurso que la a quo agravó la conducta de conformidad con el art. 324 del C.P., “*y está conducta ya estaba agravada en el artículo 323 o sea hay una doble agravación porque supuestamente estas personas se dedican a administrar empresas dedicadas al lado (sic) de activo*”.

Afirmación que parte de una mala lectura de los artículos en mención, pues la norma que sanciona la conducta de lavado de activos consagra: “*El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o **administre bienes** que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de...enriquecimiento ilícito...incurrirá...*”. De este contenido se extraen los siguientes elementos estructurales del tipo: i) la conjugación de alguno de los verbos allí descritos por parte de una persona natural; y ii) que esa conducta recaiga sobre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en alguna de las actividades delictivas que trae la norma en comento.

Mientras que la circunstancia agravante descrita en el art. 324 del C.P., establece: “*las penas privativas de la libertad previstas en el artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones*”. Es decir, que ésta nace de la calidad que ostenta el acusado-representante legal- respecto de la sociedad Macuira SAS como persona jurídica y no de la acción administrar como verbo rector. En ese sentido el reparo no procede, pues evidentemente no existe la “*doble agravación*” que pregona.

5.9 De otro lado, refirió la defensa de **Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar** que los “*trabajos periciales fueron insuficientes*”; sin embargo, no desarrolló este aserto, por lo que incurrió en la falacia argumentativa de petición de principio, puesto que da por demostrado aquello que efectivamente es necesario demostrar. Más claro, no indicó el censor cuál fue el error de los informes periciales, ni mucho menos porqué fueron insuficientes para concluir la falta de capacidad económica de las sociedades La Yuteña y Macuira SAS, o por qué los elementos materiales probatorios o evidencia física examinados por los peritos Julio César Encizo Pérez y Brenda Yaneth Alfonso Cuellar, esto es, toda la información relacionada con la constitución de las sociedades representadas por los aquí acusados, así como las declaraciones tributarias de renta y complementarios, impuestos, información exógena, financiera y reportes de compra de oro, entre otros, no sustentan las conclusiones a las que éstos llegaron al momento de analizar dichos elementos.

Y es que se duele el censor de que no se haya requerido a sus asistidos para rendir interrogatorio o para que allegaran su contabilidad personal y mucho menos se recaudó la de otros de sus clientes. No obstante, esta labor, no era propia de la falladora, los procesados estuvieron presentes en la audiencia de formulación de imputación, en ese momento les fue comunicado por parte de un juez de control de garantías que se activaban a su favor una serie de derechos y garantías, entre ellos a solicitar, conocer y controvertir las pruebas, tal y como reza el art. 8° del C. de P.P. del mismo modo,

ese derecho a la defensa técnica fue garantizado durante toda la actuación, tal y como quedó establecido en el acápite correspondiente, por lo que éstos en conjunto con sus representados bien pudieron desplegar labores investigativas a efectos de controvertir las pruebas en poder de la fiscalía o incluso brindar las explicaciones pertinentes si era su deseo renunciar a ese derecho a guardar silencio.

Respecto a la crítica que hace el censor de que no se recaudó la contabilidad de otros clientes a los cuales las sociedades La Yuteña, MP Metales y Macuira SAS les vendieron metales preciosos, resulta válido recordar que en sesión de juicio oral del 13 de octubre de 2023 su antecesora estipuló la información exógena donde se pueden observar las operaciones o transacciones con terceros y que fueron reportadas ante la DIAN.

Del mismo modo, se equivoca el recurrente cuando afirma que el perito **Julio César Encizo Pérez**³⁴ excluyó del estudio económico los anticipos provenientes de la CI Metales Preciosos S.A Meprecol, pues en su análisis el declarante afirmó que para el año 2009 esta comercializadora reportó a la UIAF por compra de oro a la sociedad **La Yuteña** la suma de \$11.684.291.597, misma que en todo caso fue inferior a la reportada por la CI Goldex que ascendió a \$42.124.465.388, incluso explicó que Meprecol reportó a la Agencia Nacional de Minería que le compró 93.866.83 gramos de oro y le pagó a esa entidad por concepto de regalías \$194.459.175.95, mientras que a la Unidad de Análisis Financiero UIAF le reportó una compra de 212.145 gramos de oro, de ahí que se encontró una diferencia de 118.278.17 gramos de oro por los que no se pagaron regalías. Esto en relación al año 2009.

Relató que para el año 2010 la CI Meprecol reportó una compra de activos movibles, lo que en sus palabras “*es sinónimo de inventarios, es sinónimo de compra de oro en este caso*”, por valor de \$51.721.952.483, mientras que Goldex lo hizo por una suma de \$45.829.930.207; y que para el año 2011 las Comercializadoras Internacionales Goldex y Meprecol reportaron a la UIAF compras de oro con pagos en efectivo a

³⁴ Sesión de juicio oral del 7 de diciembre de 2023. Minuto: 09:55 Archivo 080AudioVideoJuicioOral.

Metales La Yuteña, durante los meses de enero a mayo por valor de \$32.835.090.278.75.

Visto lo anterior, es claro que el análisis realizado por el perito Julio César Encizo Pérez incluyó el vínculo comercial de la sociedad La Yuteña no solo con la CI Goldex sino con Meprecol, situación que la defensa en su momento no controvertió y que ahora en la alzada tilda de precario sin realizar un esfuerzo argumentativo que permita concluir cuál fue el error que cometió el perito al analizar las cifras reportadas y mucho menos, en qué se equivocó la a quo al otorgarle credibilidad a este testimonio, el cual finalmente fue valorado en conjunto con las demás prueba allegadas al juicio.

También censuró la conclusión efectuada por la perito **Brenda Yaneth Alfonso** quien descartó de plano la aplicación de recursos propios para la adquisición de metales preciosos por parte de **Macuira SAS**, reparo que se quedó en el plano enunciativo, pues la defensa no dijo en qué radicaba el problema de esta conclusión, en qué se equivocó la perito y qué documentos dejó de analizar en los que constara que **Zamantha del Carmen Escobar y/o John Jairo Uribe** si contaban con recursos propios para adquirir metales preciosos aun cuando el capital con el que fue creada la sociedad fue \$3.600.000 para el año 2009 y a pesar de ello declaró unos ingresos operacionales para ese mismo año de \$34.195.731.000, para 2010 de \$37.919.938.000 y para 2011 la suma de \$25.989.918.000

Además, advierte la Sala que la perito **Brenda Yaneth Alfonso**³⁵, dijo claramente que luego de analizar las declaraciones tributarias, información exógena, consulta de Cifin y Datacrédito, y las operaciones de metales preciosos de acuerdo con la información de la UIAF, entre otros, la sociedad **Macuira SAS** no tendría recursos para financiar a la CI Goldex sobre todo cuando no contaba con créditos provenientes de entidades financieras, no se registraba como propietaria de activos fijos, no poseía bienes, no tramitó declaraciones de cambio por concepto de exportaciones y ni siquiera contaba con una cuenta de ahorros.

³⁵ Audiencia de juicio oral del 12 de diciembre de 2023. Minuto: 05:15 Archivo 083AudioVideoJuicioOral.

Ahora bien, de admitir en gracia de discusión, que los acusados contaban con recursos propios para financiar las empresas que representaban, ¿por qué no allegaron prueba de ello?. No puede la defensa trasladar esta carga a su contraparte y mucho menos a la falladora cuando era su obligación desplegar actos que les permitieran explicar su conducta ante las instancias procesales pertinentes con el fin de salvar su responsabilidad, sobre todo cuando en virtud del principio de libertad probatoria, podrían demostrar la situación que extraña la defensa, por cualquier medio.

Y es que resulta válido recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁶ ha indicado que:

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica...”

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia introdujo el concepto de la carga dinámica de la prueba, no para relevar al Estado de demostrar la configuración del delito sino para que tampoco a éste se le exija la prueba de un hecho indefinido:

“A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de “carga dinámica de la prueba” que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca.

Porque, si bien, como ya se anotó, el principio de presunción de inocencia demanda del Estado demostrar los elementos suficientes para sustentar la

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-205 del 11 de marzo de 2003.

solicitud de condena, no puede pasarse por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas 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 esos elementos, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.

Desde luego la Corte, conociendo el origen y aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba³⁷, reconoce su muy limitada aplicación en el campo penal, pues, no se trata de variar el concepto ya arraigado 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 responsabilidad penal.

Pero, dentro de criterios lógicos y racionales, es claro que existen elementos de juicio o medios probatorios que sólo se hallan a la mano del procesado o su defensor y, si estos pretenden ser utilizados por ellos a fin de demostrar circunstancias que controviertan las pruebas objetivas que en su contra ha recaudado el ente instructor, mal puede pedirse de éste conocer esos elementos o la forma de allegarse al proceso.

Por eso, 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 penal criterios racionales y eminentemente lógicos respecto de las pretensiones de las partes y los medios necesarios para hacerlas valer.

³⁷ El principio de la carga dinámica de la prueba, que trae como consecuencia la inversión de la carga de la prueba a la parte que tenga mayor facilidad para comprobar o no un hecho.

Porque, debe relevarse, no se trata de que el Estado deponga su obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la participación que en el mismo tenga el procesado, sino de hacer radicar en cabeza de éste el deber de ofrecer los elementos de juicio suficientes, si esa es su pretensión, para controvertir las pruebas que en tal sentido ha aportado el ente investigador³⁸.”

Incluso al interior de un proceso adelantado por el punible de lavado de activos, el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria, señaló que *“dentro de la lógica del sistema de adversarios que rige la ley 906 de 2004, en el que cada parte tiene la carga procesal de demostrar los supuestos de sus pretensiones, si a la Fiscalía le correspondía establecer tan solo una inferencia lógica en aras de establecer el origen de las divisas en el delito subyacente, era menester de la defensa de los acusados en el desarrollo del juicio oral el desvirtuarla, o por lo menos plantear una duda razonable acerca de la misma, labor que echó de menos el Tribunal, tal como lo adujo al final del aparte transcrito en precedencia”³⁹.*

Así las cosas, mal hace los recurrentes, en especial la representación **de John Jairo Uribe** en reprochar la manifestaciones de la a quo dirigidas a que la defensa no desvirtuó la prueba presentada por la fiscalía, pues como viene de verse por vía jurisprudencial se ha admitido que, en ciertos casos, cuando quiera que la Fiscalía haya cumplido con el rol probatorio asignado, es viable acudir al concepto de carga dinámica de la prueba bajo el entendido que los medios de persuasión deben ser aportados por quien esté en mejor capacidad de hacerlo en virtud de la dificultad que en algunas oportunidades representa para el agente estatal abarcar todo el tema de prueba.

5.10 De otro lado, se preguntó la defensa de **Jhon Jairo Uribe**, ¿en dónde radica la ilicitud de la conducta desplegada por su asistido, si la Sociedad Macuira, que éste representaba, fue constituida legalmente y le pagaba impuestos a la Nación, de acuerdo con las pruebas allegadas por la fiscalía?. Para responder a este reparo es suficiente con indicar, que en efecto dicha sociedad fue legalmente constituida con arreglo a los

³⁸ Sentencia del 9 de abril de 2008, radicado 23754.

³⁹ Auto del 2 de diciembre de 2008, Radicado 30762.

arts. 98 y 110 del C. de Cco., y hacía sus respectivas declaraciones tributarias; sin embargo, al examinar su realidad económica y financiera plasmada en la declaración de renta y complementarios, así como la información exógena, se encontró que no tenía la capacidad para financiar a la CI Goldex de quien fuera proveedora de oro, así lo explicó la perito Brenda Yaneth Alfonso Cuellar en el juicio⁴⁰, quien además advirtió que la Sociedad Macuira SAS no registró gastos de nómina y por ende tampoco pagos a la seguridad social, no era propietaria de bienes inmuebles y ni siquiera tenían una cuenta de ahorros, además que las grandes sumas de dinero que se movían entre ésta y la CI Goldex era en efectivo, circunstancias que permiten inferir que Macuira SAS fue una empresa fachada o de papel creada para dar apariencia de legalidad al material precioso que Goldex exportó, en esto radica la ilicitud de la conducta de John Jairo Uribe como representante legal de esa entidad.

5.11 Frente a los argumentos dirigidos a que la a quo: i) ignoró la dinámica económica que se mueve en los municipios mineros en los que es normal acudir a la economía informal y ii) que son las Secretarías de Minas de los municipios de Segovia, El Bagre y Chocó quienes elaboran los listados de quienes practican la minería artesanal y posteriormente los venden a diferentes compradores de oro para que sustenten su contabilidad, lo que explicaría que se utilizaron cédulas de personas fallecidas, o inexistentes. Al respecto, nada tiene que ver con el desconocimiento o no de la juez de las dinámicas que se viven en los municipios mineros. La sentencia se apoyó en la realidad acreditada en el juicio como es su deber. Si esa realidad merece alguna glosa probatoria, itera la Sala, era carga en cabeza de la defensa. Y, en el asunto bajo examen, no se demostró por parte de la defensa que John Jairo Uribe hubiese accedido a ese listado elaborado por las Secretarías de Minas, esta fue una circunstancia que no se discutió en el proceso, lo que releva a esta instancia de emitir un pronunciamiento al respecto. Así, la afirmación de la defensa, además de especulativa, no va más allá de eso.

Y es que alegó el censor algunas circunstancias que al parecer provienen de su conocimiento privado, por ejemplo, que **John Jairo Uribe** verificaba que el oro que

⁴⁰ Sesión de juicio oral del 12 de diciembre de 2023. Minuto: 01:08:00 Archivo083AudioVideoJuicioOral.

iba a comprar proviniera de una mina que estuviera en regla y al día su licencia de exploración y explotación. Empero, ello no se ventiló en el juicio, si se demostró lo contrario fue porque la fiscalía desplegó toda una labor investigativa tendiente a demostrar la materialidad de las conductas enrostradas y la responsabilidad de los procesados, de ahí que se trate de una opinión del recurrente, que no argumento.

5.12 Así las cosas, ningún yerro se aprecia en la sentencia de primer grado, sobre todo cuando los recurrentes solo atinaron a cuestionar los argumentos de la judicatura. De esa manera, queda claro que la censura no prospera y se impone la confirmación de la sentencia.

En virtud de lo expuesto, **la Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **Resuelve:**

Primero: NO DECRETAR LA NULIDAD solicitada por el apoderado de **Modesto Palacios Córdoba y Zamantha del Carmen Escobar Martínez**, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

Segundo: CONFIRMAR en su integridad el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Jose Ignacio Sanchez Calle

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 014 Penal

Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo

Magistrado

Sala Penal

Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e73a57143ddc5f27809446d78b4592ac935dfab66484751cc6dc2059759311c4

Documento generado en 11/12/2024 09:23:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>