

Proceso No 22607

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 71

Bogotá D.C., agosto veintitrés (23) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación presentado por el Agente del Ministerio Público contra la sentencia de marzo 15 de 2004, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la absolución que el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Descongestión de la misma ciudad dictó a favor del procesado ÁLVARO LEYVA DURÁN por el cargo de enriquecimiento ilícito de particulares.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 9 de noviembre de 1994 Jairo Aparicio Lenis le entregó a ÁLVARO LEYVA DURÁN 50 millones de pesos: uno en efectivo y 49 representados en el cheque F1511798 de la cuenta corriente #230-40139-0 del Banco Ganadero, Sucursal Avenida de Las Américas de Cali, cuyo titular era José William Romero y quien simplemente se prestó para abrirla porque en realidad era utilizada por miembros del denominado Cartel de Cali para circular dinero proveniente del tráfico de drogas ilícitas. Por la misma, de hecho, se movieron entre octubre de 1994 y febrero de 1995 más de 10 mil millones de pesos.

2. Al proceso, iniciado a instancias de la expedición de copias ordenada el 12 de mayo de 1998 por la Fiscalía Regional de Bogotá en el expediente seguido por tráfico de drogas en contra de José Herrera Moncada y Pedro Nel Herrera Rivera, fue vinculado mediante indagatoria ÁLVARO LEYVA DURÁN<sup>1</sup>, detenido preventivamente el 3 de junio de 1998 y acusado por el cargo de enriquecimiento ilícito de particulares el 2 de julio de 1999, decisión ésta confirmada en segunda instancia el 6 de septiembre siguiente<sup>3</sup>. Y,

3. Tramitado el juicio, el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Descongestión, mediante sentencia del 24 de junio de 2003, absolvió al acusado<sup>4</sup>. El Agente Especial del Ministerio Público la apeló y el Tribunal Superior de Cali, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 15 de marzo de 2004, le impartió confirmación.

#### LA DEMANDA:

Dice el casacionista en el único cargo formulado que el juzgador violó indirectamente, por falta de aplicación, el artículo 1º del decreto 1895 de 1989 (convertido en legislación permanente por el 10º del decreto 2266 de 1991), al incurrir en errores probatorios de hecho y de derecho, de los cuales se originó la aplicación indebida del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal. Denuncia los siguientes:

1. La Fiscalía, en el proceso que se adelantó en contra de Félix Salazar Balén, expresó en el auto mediante el cual le precluyó la instrucción que no cometió falso testimonio al afirmar que los 50 millones de pesos recibidos por LEYVA DURÁN fueron a causa de una transacción comercial de repuestos para automotores de origen ruso.

El Tribunal, invocando el principio de cosa juzgada y el efecto vinculante de la verdad procesal declarada en esa determinación, sin mencionar las normas que le impedían la labor, se abstuvo “de emprender el análisis de la credibilidad” que podían tener las versiones inculpativas inicialmente vertidas por Jairo Aparicio Lenis, Germán

Meneses Montes y Félix Salazar Balén, incurriendo “en el razonamiento” –que es violatorio de los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional y 12 del Código de Procedimiento Penal— en error de derecho por falso juicio de convicción.

De no haber incurrido en él habría considerado “en toda su magnitud” esos medios de prueba, dignos de credibilidad por existir otros elementos de juicio que los respaldan, así como la “ausencia” de prueba documental demostrativa de que LEYVA o la compañía EARTH AND SPACE le suministraron repuestos a COMINCO S.A. para las 30 volquetas que le vendieron.

Según el testimonio de Aparicio Lenis excluido por el Tribunal, ÁLVARO LEYVA recibió el cheque girado contra una cuenta de Hélder Herrera Buitrago sin ser su origen una transacción comercial, a sabiendas de su procedencia ilícita y luego de escucharlo hablar telefónicamente con el último. Sostuvo adicionalmente que ni LEYVA ni EARTH AND SPACE cumplieron con la garantía pactada en la compraventa de los equipos, no suministraron un solo tornillo de repuesto a COMINCO S.A., no pagaron los proporcionados por MAQUESA S.A. ni se comprometieron a hacerlo, lo cual evidencia el carácter injustificado del enriquecimiento por parte del procesado.

Refirió el testigo en la misma versión, de otra parte, que el contenido del documento mediante el cual “exonera de responsabilidad” a ÁLVARO LEYVA, autenticado ante la Notaría de Ipiales, es falso.

El Tribunal encontró que carecía de sentido discutir si dicha declaración “corresponde o no a la realidad”, primero porque Aparicio Lenis se retractó de la misma y segundo porque su rectificación no fue desvirtuada. La Fiscalía Seccional que instruyó el proceso de falso testimonio contra Salazar Balén y también el Fiscal ante la Corte que participó en la audiencia pública de la presente actuación, por el contrario, le otorgaron credibilidad.

El “razonamiento” anterior constituye error de derecho por falso juicio de

convicción porque las razones expuestas en el otro expediente no eran vinculantes para el juzgador, aunque se trate de prueba trasladada, pues son procesos y momentos diferentes “que para nada tienen que estar ligados por la ‘coherencia de las decisiones judiciales’, como erróneamente lo pregona la sentencia de segundo grado”.

Realza el error el argumento referido a que el Fiscal que intervino en la audiencia le otorgó credibilidad a la retractación, en consideración a que es el criterio de un sujeto procesal que no ata al fallador.

Se advierte igual error de derecho al apoyar el ad quem que Aparicio dijo la verdad en la declaración que se allegó al expediente como prueba trasladada, en el hecho de que no existe evidencia relativa a que se haya ordenado investigarlo por falso testimonio o fraude procesal. Ocurre, no obstante, que así se hubieran expedido copias en su contra para el efecto, de todas maneras se habría creído plenamente en su dicho “para preservar la cosa juzgada y guardar la coherencia que deben mantener las decisiones de la jurisdicción”.

2. De conformidad con los razonamientos de la sentencia recurrida, no se acreditó el carácter injustificado del incremento patrimonial y tampoco que el procesado LEYVA DURÁN haya conocido que la suma a él entregada por Aparicio Lenis provenía de actividades delictivas.

Se señaló en el pronunciamiento que si bien la ley comercial le imponía al vendedor la obligación de suministrar durante el término de garantía los repuestos para las volquetas, ello no hace descartar la posibilidad de un acuerdo distinto entre los contratantes, resultando por tal razón “forzado afirmar” que LEYVA “no podía cobrar suma alguna por repuestos suministrados con posterioridad a la venta de las mismas, pues ello equivale a establecer una presunción” en su contra, sin admitirle prueba en

contrario.

El Tribunal, con lo anterior, incurre en error de hecho por falso juicio de existencia por suposición: inventa prueba documental demostrativa de un acuerdo que no se verificó, consistente en que el vendedor “respondería en forma distinta” a la estipulada en relación con la provisión de repuestos; y al dar por acreditado ese hecho le termina otorgando credibilidad al dicho del procesado.

E incurre en el mismo error la Corporación cuando supone la existencia de prueba demostrativa de la obligación de COMINCO S.A. de cancelar los repuestos que de acuerdo con la ley debía suministrar el vendedor.

“Esa desacertada apreciación de los medios de convicción, llevó al Tribunal a dar por demostrada la obligación por parte de C.I. COMINCO S.A. de cancelar repuestos a EARTH AND SPACE, y de contera, a considerar justificada la captación de los \$50.000.000.00 provenientes del Cartel de Cali, y por ende a descartar la configuración del ‘elemento objetivo’ del tipo de enriquecimiento ilícito de particulares, cual es el carácter injustificado de la captación de dinero derivado de actividades delictivas”.

3. Con la inspección realizada por la Fiscalía en COMINCO S.A. se demostró no solamente que era una compañía organizada, con libros y registros contables en regla, sino que MAQUESA S.A. la proveyó de repuestos para las volquetas Belaz.

Ese medio de prueba fue tergiversado por el Tribunal (error de hecho por falso juicio de identidad), al aducir que la no existencia de registros alusivos a que LEYVA DURÁN haya suministrado repuestos, “en nada desvirtúa” que realizó gestiones orientadas a vendérselos a la firma compradora, al margen de los que debía proporcionar por razón de la garantía.

Erróneamente afirmó esa Corporación “que se omitió” o “que no aparecen” los registros

contables de los repuestos suministrados por el procesado, “cuando la comprobación que se establece con dicha inspección” es que la empresa MAQUESA S.A. los suministró, apareciendo los registros respectivos en tal sentido, a los cuales no hizo referencia el Tribunal, “soslayando así la conclusión acerca del carácter injustificado del incremento patrimonial del procesado, al acoger el planteamiento de la defensa, que pretende a toda costa hacer figurar como ‘lícita’ una transacción inexistente”.

4. El juzgador, a partir de la no existencia de contradicción alguna en la versión del procesado, dio por demostrada la venta de los repuestos para las volquetas como origen de los 50 millones de pesos que le entregó Aparicio.

Incorre en ese planteamiento en falso juicio de identidad “por mutilación” de la indagatoria de ÁLVARO LEYVA DURÁN y la declaración de Germán Meneses, “cuyas versiones, de haberlas apreciado sin desfigurarlas, le habrían permitido restar credibilidad al dicho del procesado”.

El primero afirmó que correspondía a capital de trabajo la suma que le entregó Aparicio Lenis; y el segundo, “en el acápite que el Tribunal no avizó”, le atribuyó a LEYVA “la elaboración” o “la autoría intelectual” del escrito que suscribió Aparicio en Ipiales, circunstancia que igual fue confirmada por Félix Salazar Balén.

“Si el Tribunal hubiera examinado el acápite pertinente de la indagatoria de LEYVA DURÁN, y de los testimonios de Germán Meneses y Félix Salazar Balén, habría evidenciado que LEYVA DURÁN es el autor intelectual del escrito firmado por Aparicio Lenis, y sin embargo, existen notorias contradicciones entre la versión indagatoria y las afirmaciones que se hacen en el cuestionado escrito”.

LEYVA, en efecto, expresó que el dinero era capital de trabajo y “en el documento que le envió a Jairo Aparicio escribió o hizo escribir que era el abono a un contrato para suministrar capacitación, asistencia técnica y asesoría para compra de

repuestos”.

De no haber incurrido el fallador en el error habría concluido que LEYVA DURÁN mintió en la justificación sobre el origen del dinero y, a la vez, dado por establecido que sabía de su procedencia de actividades delictivas.

5. Según la carta suscrita el 28 de octubre de 1993 por Ernesto Holguín, apoderado de EARTH AND SPACE para Colombia, las volquetas serían despachadas con los repuestos de garantía. No obstante, conforme a su testimonio, los equipos llegaron sin repuestos y no se constituyó ninguna bodega con ellos ni se garantizó su suministro con póliza de seguros porque la compra tuvo lugar después de los treinta días siguientes a la oferta de venta.

Del documento, de acuerdo con el fallo, no es inferible la inexistencia del negocio al cual se refirió LEYVA pues “de un lado, el valor de los repuestos por garantía le fue cargado a EARTH AND SPACE y, de otro, tales repuestos por garantía nada tenían que ver con los que se requirieran una vez vencida la misma”.

Ese razonamiento “da por probado” que el acusado “sí suministró repuestos” incurriendo con ello el Tribunal en error de hecho por falso juicio de identidad al cercenar las distintas intervenciones de Jairo Aparicio Lenis, quien señaló que ni LEYVA ni EARTH AND SPACE le suministraron repuestos, ni antes ni después del vencimiento de la garantía.

De haberse ponderado el segundo relato del testigo, en lugar de otorgársele plena credibilidad “para guardar la coherencia” con la preclusión de la instrucción dictada por la Fiscalía en el expediente por falso testimonio, se habría observado que reiteró que LEYVA DURÁN “no vendió ni entregó repuesto alguno”.

6. La razón aducida por el Tribunal “para negar la apocrifidad” del documento presentado ante el Notario de Ipiales por Aparicio Lenis y la “autoría intelectual” del mismo por

parte del procesado, fue que Aparicio ratificó en lo esencial su contenido bajo juramento y que igual obtuvo respaldo con los testimonios de quienes conocieron los hechos.

Se evidencian nuevamente las consecuencias del error de derecho por falso juicio de convicción en el cual incurrió la segunda instancia al otorgarle a dicha declaración de Aparicio el carácter de “incontrovertible” por el hecho de la preclusión dispuesta por la Fiscalía a favor de Salazar Balén, inadvirtiendo que el testigo –aún allí—reiteró que ni LEYVA ni la firma vendedora de las volquetas cumplieron con la garantía.

De otro lado, al omitir el examen de la versión en la cual el mismo testigo había incriminado al procesado, dejó de advertir que mintió al afirmar que era socio mayoritario de IMIGUA S.A. (Ingeniería Minera de La Guajira), pues nunca formó parte de esa firma y sí de COMINGO, como lo indicó en la declaración “que el Tribunal desestimó ponderar para evitar atentar contra la cosa juzgada y afectar la coherencia que deben guardar las decisiones judiciales”.

En su afán de restar importancia a esa mentira la Corporación judicial tergiversó la certificación de constitución y gerencia de IMIGUA, la cual acredita que Lenis nunca fue socio de la compañía. Sin embargo, “en lugar de ponderar tan importante aserto, y restarle credibilidad a las afirmaciones consignadas en el cuestionado documento, consideró la mentira irrelevante”.

7. Se expresó en la sentencia, luego de aceptar como verdad lo dicho por Aparicio Lenis en la retractación, que “no viene al caso” el argumento de que proporcionó la versión del préstamo para legitimar los 65 millones de pesos que ÁLVARO LEYVA “le reintegró”. De ese modo el juzgador dejó de ocuparse de varios aspectos del recurso de apelación e incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión porque al descartar apriorísticamente los planteamientos de la alzada, “ignoró los medios de convicción obrantes en el expediente, los que, de haberlos considerado, le habrían

llevado a modificar la conclusión a que arribó acerca de la justificación en la recepción de los 50 millones por parte de ÁLVARO LEYVA DURÁN, y el supuesto desconocimiento de que la suma por él captada procedía de actividades delictivas”.

8. Al arribar el ad quem a la conclusión de que LEYVA recibió el dinero como consecuencia de una transacción comercial lícita, incurrió “en error de hecho por falso juicio de identidad al pervertir la prueba de carácter documental obrante en el expediente, y error de hecho por falso juicio de existencia, al pretermitir trascendentales medios de prueba que permiten descartar la existencia de negociación alguna sobre repuestos que legitime la entrega del dinero por parte de Aparicio Lenis al procesado”.

8.1. Al afirmar que de la nota del 28 de octubre de 1993, suscrita por Ernesto Holguín en representación de EARTH AND SPACE y dirigida a Darío Echeverry, “no se desprende la inexistencia de la negociación” de los repuestos a la cual se refirió el acusado, tergiversó lo que en ella se dice, esto es, que las volquetas se despacharían “con la adecuada cantidad de partes y repuestos que garanticen desde un comienzo el normal desempeño de los vehículos” y que la asistencia técnica estaría a cargo de un ingeniero ruso por el término convenido, lo mismo que la capacitación de los mecánicos colombianos.

8.2. Omitió considerar, de otra parte, el documento fechado el 1º de junio de 1994, incurriendo así en falso juicio de existencia. El mismo alude a un envío de repuestos desde Moscú con destino a EARTH AND SPACE, “que evidentemente correspondían a los que debían instalarse en los equipos para su funcionamiento, dado que para esa fecha apenas se estaban entregando las volquetas en su destino y se desconocía por completo cuáles serían los repuestos que se requerirían por garantía o por desgaste normal”. Esa importación de partes para la maquinaria no podía corresponder, atendidas las fechas de los documentos, a la que dijo el procesado que acordó con Aparicio Lenis para justificar la recepción de los 50 millones de pesos.

8.3. Cercenó la fecha del endoso de nacionalización que EARTH AND SPACE efectuó a favor de COLCARGA -junio de 1994—, pues de haber reparado en él “habría avizorado que ... se realizó cuando apenas concluía el negocio de la importación y comenzaba la vigencia de la garantía”. Y hubiera deducido, luego de examinar en debida forma el documento, que carece de idoneidad “para demostrar que cinco meses más tarde (cuando se giró el cuestionado título valor) LEYVA DURÁN y Aparicio Lenis, concertarían una negociación distinta a la importación de las volquetas”.

El mismo comentario cabe realizarlo en relación con las licencias de importación del 14 de junio de 1994, obrantes a folios 234, 235 y 236/10. Si para tal época habían comenzado a funcionar los equipos bajo garantía a cargo de la firma vendedora, no es justificable el pago efectuado por Aparicio cinco meses después “ni por cuenta de ese negocio, ni de uno supuestamente concertado más adelante”.

8.4. Si hubiera apreciado la nota de envío de la licencia de importación de las 30 volquetas (falso juicio de existencia), habría evidenciado su inidoneidad para demostrar una negociación posterior entre Aparicio y LEYVA.

8.5. Tergiversó el contenido de la carta del 18 de agosto de 1994 “al pretender” deducir de ella “únicamente” que Gerardo Mondragón Arana le presentó a EARTH AND SPACE la relación de órdenes de compra de las volquetas Belaz, omitiendo señalar que de conformidad con la misma, el ingeniero de mantenimiento le informaba de todos los inconvenientes de funcionamiento de los equipos a ÁLVARO LEYVA, circunstancia que le da sustento a quienes afirmaron haber exigido al vendedor -sin éxito— el cumplimiento de la garantía (Mondragón, Hormaza Sarria y Aparicio Lenis).

Esto último fue mencionado en la sentencia impugnada e igualmente que la firma compradora acudió a MAQUESA S.A. para que le suministrara los repuestos necesarios y “el valor de éstos se imputaba a una cuenta corriente que se estableció entre EARTH AND

SPACE y COMINCO S.A.", lo cual originó la cuenta de cobro que Mondragón Arana le remitió a la primera compañía el 26 de enero de 1995 por la suma de \$277.869.906.00.

Al admitir el Tribunal que los repuestos los proporcionó MAQUESA S.A. e insistir, sin embargo, "en la posibilidad" de una negociación para la consecución de los mismos entre el procesado y COMINCO, ulterior a la venta de las volquetas y dando a entender que LEYVA efectivamente los suministró, incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

Otra hipótesis que se desprende del análisis probatorio del Tribunal, fundada en el mismo tipo de equivocación, es la relativa a que el sindicato tuvo que sufragar el valor de los repuestos que proveyó MAQUESA. Pero además de que contraría "otros medios de convicción", el juicio supone la existencia de prueba sobre la cancelación de los \$277.868.906.00.

Y aún admitiendo la tercera posibilidad planteada en el fallo, vale decir, que LEYVA estaba obligado a cancelar dicho valor, "con mayor razón deviene injustificada la recepción de los \$50.000.000.00 pues si el obligado por virtud de la garantía era ÁLVARO LEYVA DURÁN o EARTH AN SPACE, a todas luces resulta injustificado que C.I. COMINGO a través de Aparicio Lenis le cancelara los repuestos a LEYVA".

8.6. No apreció la carta suscrita por Aparicio Lenis en la cual manifestó que por intermedio del abogado Vladimir Mosquera, Hélder Herrera le pidió que se entregara a la justicia para que aclarara la situación de LEYVA, "siendo tal el interés de Pacho Herrera por borrar la responsabilidad de ÁLVARO LEYVA -aduce el demandante-, que le propuso a Aparicio Lenis que todos los gastos que se originaran en prisión, correrían por su cuenta". Ante la muerte de Herrera canceló su entrega, ya encontrándose todo listo para efectuarla.

Igualmente se incurrió en la sentencia en falso juicio de identidad al cercenarse la declaración de Aparicio en la cual ratificó lo precedente.

8.7. No avizó la carta del 9 de diciembre de 1994, mediante la cual Gerardo Mondragón requirió a Félix Salazar para el envío urgente de repuestos y de la cual se deduce que EARTH AND SPACE no los suministró.

8.8. Tergiversó la carta de enero 26 de 1995 al sostener que ella reafirma el hecho de que si bien LEYVA DURÁN “pudo” no haber suministrado físicamente los repuestos en virtud de la garantía, “sí tuvo que responder” por el valor de los mismos. En ninguna parte de la misiva se afirma que haya tenido que hacerlo, incurriéndose entonces en el error anotado.

En dicho documento Mondragón relaciona los gastos que la firma vendedora debía cancelar (\$277.869.000.00), que COMINCO asumió frente a la negligencia de la primera. Y a partir de esa prueba, pervirtiendo su contenido, se dio por demostrado que el procesado cubrió el valor de los repuestos.

8.9. A través de la carta del 17 de febrero de 1995, apreciada por el Tribunal, Félix Salazar le envió a Gerardo Mondragón unas cotizaciones que le había solicitado, pero de su contenido no se deduce ninguna negociación entre las empresas vendedora y compradora, ni entre LEYVA y Aparicio. El documento, entonces, resultó tergiversado en el fallo al expresarse que si bien el mismo no acreditaba que COMINCO haya recibido los repuestos cotizados, ni que el dinero entregado por Aparicio al procesado fue por ese concepto, sí ponía de manifiesto la existencia de una negociación sobre el particular y dejaba incólume la explicación de LEYVA DURÁN sobre la causa del giro del cheque a su favor.

8.10. Omitió la carta del 24 de febrero de 1995, en la cual Salazar le suministra información sobre las cotizaciones a Mondragón y lo invita a trasladarse a Bielorrusia. Y de haberla considerado, a la par con la afirmación de Mondragón atinente a que en el

documento se refiere a conversaciones que nunca se concretaron, que también pasó por alto el fallador, se habría concluido que de su contenido no se deduce la celebración de un pacto de contraprestaciones mutuas entre las empresas o entre Aparicio y LEYVA.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que pedir una cotización no implica pagar anticipadamente los bienes que eventualmente se pueden comprar, es claro que COMINCO ni sus directivos tenían por qué pagarle a EARTH AND SPACE el valor de las cotizaciones ni el de los repuestos de garantía. Por tal razón resulta inadmisibles la explicación del procesado acerca del origen del dinero que recibió de Aparicio Lenis.

8.11. Tergiversó el listado de repuestos del 23 de febrero de 1996 y la orden de compra del 21 del mismo, al tenerlos como pruebas de la negociación de los repuestos entre COMINCO y LEYVA. Su examen fiel habría llevado a advertir que no podían explicar un hecho sucedido 15 meses antes y, en consecuencia, no pueden aducirse como evidencias a favor de la versión del procesado.

8.12. Omitió considerar la relación de cuentas de la oficina del procesado correspondientes al período 1994 y primeros meses de 1995. Se refiere este documento a los gastos de pos venta de las volquetas, que incluían servicios a la mina, viajes al exterior, administración y los gastos originados en la estadía del Ingeniero Claudio Galarza.

La conclusión del casacionista es, pues, que de haber apreciado el juzgador en debida forma la prueba documental aportada por la defensa, habría concluido que de su contenido no se deduce que ÁLVARO LEYVA DURÁN o EARTH AND SPACE, vencido el término de la garantía de los 30 equipos, hubieran adquirido repuestos para la firma compradora con los 50 millones de pesos que Jairo Aparicio Lenis le entregó al procesado.

9. El Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al apreciar la declaración jurada que rindió Darío Echeverry Monsalve en la cual, luego de sostener que los 50 millones de pesos le fueron entregados a LEYVA como “anticipo” a cuenta de unos repuestos, sostuvo que “inicialmente” el mencionado buscó ese dinero para poder viajar a Rusia a embarcar las volquetas.

De haberse considerado la última afirmación del testigo, dicha en su afán de favorecer a LEYVA y encontrándose a punto de ser extraditado por cargos de narcotráfico, se le habría restado “toda credibilidad a su dicho”.

El procesado, por su parte, nunca advirtió que la suma de dinero era para viajar a Rusia a embarcar las volquetas ya que para ese momento habían sido entregadas al comprador, según el acta respectiva –suscrita por Mondragón y Jorge Hernando García en representación de LEYVA—, que los juzgadores omitieron considerar.

“Si el Tribunal hubiera cotejado la afirmación de Echeverry Monsalve con la restante prueba de carácter documental donde se evidencia la fecha de entrega de las volquetas, habría descartado, por absurda e inverosímil, la tesis según la cual el dinero le fue entregado a LEYVA DURÁN para que viajara a Rusia a embarcar las volquetas. Pero no lo hizo, y por ello consideró justificado el incremento patrimonial en la suma referida”.

10. Al otorgarse credibilidad a la versión del procesado, según la cual los 50 millones de pesos correspondían a capital de trabajo, se incurrió en falso juicio de existencia por suposición de la prueba demostrativa de tal hecho.

No es admisible esa justificación porque entre LEYVA y Aparicio, aparte del negocio de las volquetas, no existía ninguna relación: ni eran amigos, ni socios, y no realizaron ningún trato vinculado a la venta de los equipos porque de haber existido los mencionados habrían dado cuenta detallada de él y quedado constancias documentales de su desarrollo y liquidación.

“Las reglas de experiencia –expresa el censor—revelan que una persona, por solvente que sea, si va a invertir un capital considerable con personas desconocidas, toma las precauciones posibles para garantizar el capital que invierte y la garantía que obtendrá. ¿Cuál era la ganancia para Aparicio? ¿Cuál era la contraprestación para su inversión?. Ninguna. La hipótesis del capital de trabajo aducida por el procesado, se cae de su peso, y el Tribunal la admite en clara suposición de pruebas inexistentes”.

Ahora bien: Aparicio Lenis no le entregó el dinero a LEYVA en su condición de socio mayoritario de COMINCO, pues no actuó como su representante legal ni utilizó fondos de la empresa. Y la idea de que “personalmente hacía negocios” para ella, que se quiso acreditar testimonialmente, es una afirmación sin respaldo probatorio pues no obran en el expediente evidencias sobre contrataciones a través de las cuales la hubiera comprometido. Si avaló “y seguramente” pagó las cartas de crédito con las cuales se adquirieron las volquetas, fue la forma de convertirse en socio de COMINCO, a la cual quebró “porque dispuso de los dineros que le ingresaban en desarrollo de su objeto social, pero no porque hubiera adquirido obligaciones contractuales para ella”, para lo cual carecía de capacidad pues si bien era el Presidente de la junta directiva no era el representante legal de la compañía.

Los 50 millones de pesos, en definitiva, le fueron obsequiados al procesado y por eso los pudo invertir libremente en gastos de su oficina y de su actividad comercial.

11. En relación con el documento que Jairo Aparicio Lenis suscribió el 5 de junio de 1998 ante el Notario de Ipiales, el Tribunal incurrió “en indebida apreciación por error de hecho”.

Las instancias le otorgaron plena credibilidad a lo allí dicho, pasando por alto las inconsistencias y mentiras que acusa. No es cierto que haya sido socio de IMIGUA, tampoco que EARTH AND SPACE haya suministrado repuestos para las volquetas,

capacitación, asistencia técnica y asesoría para la compra de repuestos, ni que COMINCO o IMIGUA abonaran dinero por tales conceptos. Capacitación y asesoría no podían generar una contraprestación económica porque hacían parte de la garantía involucrada en la adquisición de la maquinaria, a cargo de los técnicos rusos que llegaron al país con la misma; al ingeniero que se quedó después de vencida la garantía le pagó COMINCO directamente y ningún elemento de juicio indica que se haya pactado una asesoría para la compra de repuestos, que “no necesitaban contratarla porque contaban con un ingeniero experto en la materia, Gerardo Mondragón, y MAQUESA les brindaba servicios con técnicos rusos y les suplía los repuestos, según lo señaló su representante legal, la señora María Catalina Villegas”.

Ese escrito firmado por Aparicio Lenis no es una declaración y no es la expresión de su voluntad pues consta que lo recibió ya elaborado y no objetó su contenido debido a que su interés no era ajustarlo a la realidad sino obtener los 65 millones que le pagó LEYVA para que lo suscribiera, según versión de Germán Meneses que la segunda instancia no consideró y que le resta eficacia probatoria al documento.

11.1. Tampoco examinó la hipótesis del préstamo de los 50 millones a LEYVA DURÁN expuesta por Jairo Aparicio Lenis en la declaración que rindió ante la Fiscalía.

Esa suma representaba en 1994 “una pequeña fortuna”: eran más de 506 salarios mínimos, es decir, el equivalente de lo que hoy puede ganar un Congresista durante un año. Y no tenían “vínculos tan estrechos” como para que Aparicio le facilitara esa cantidad a LEYVA sin ninguna garantía y sin hacer constar documentalmente el monto del crédito, el interés pactado, el plazo de vencimiento “y demás características de un contrato de mutuo gratuito o con interés”.

La supuesta iliquidez por la cual atravesaba Aparicio Lenis para entonces, de otra parte, es otra mentira si se tienen en cuenta los saldos millonarios de la cuenta corriente contra la

cual se giró el cheque y que durante los cuatro meses que estuvo vigente pasaron por ella más de 10 mil millones de pesos. Y si le dijo a LEYVA que carecía de fondos cuando lo visitó la primera vez solicitándole el dinero, es porque no tenía la libre disposición de los recursos sino que necesitaba contar con la autorización de Hélder Herrera Buitrago.

12. El Tribunal encontró que carecía de sentido discutir si la versión del préstamo del dinero era o no verdad e igualmente si existió o no cobro telefónico por parte de Aparicio Lenis y si del mismo hubo testigos.

De tal manera se omitió el examen de los declarantes que afirmaron haber escuchado por altavoz la conversación entre LEYVA y Aparicio, con sustento en los cuales se habría arribado a una decisión diferente, al evidenciarse inconsistencias y contradicciones que le restan credibilidad a la versión del procesado, como las siguientes:

\* Salazar Balén declaró el 28 de abril de 1999 que Germán Meneses no se encontraba presente cuando la charla telefónica tuvo lugar. Meneses relató en su declaración del 4 de mayo de 1999 el contenido de la conversación. Salazar, el 22 de agosto de 2000, al rendir versión en el proceso por falso testimonio, rectificó y aseguró que Meneses sí estaba presente cuando sucedió dicha comunicación.

\* Germán Meneses habló de “la noche del telefonema” y Aparicio Lenis ubicó la llamada a las 9 o 10 de la mañana.

\* Aparicio, según se colige de su declaración, llamó a LEYVA a su teléfono celular, como igual se colige de las declaraciones de Darío Echeverry y de Carlos Tulio Domínguez. Ni Salazar, ni Meneses, ni los parientes de LEYVA que supuestamente estaban con él cuando la llamada, sin embargo, se refirieron a que la misma se produjo a su celular y menos a que el mismo tuviera un altavoz que les permitiera escuchar.

Esas incoherencias conducen a concluir que los testigos que declararon haber escuchado la plática telefónica no lo hicieron, “por lo que la fuerza suasoria de sus versiones debe ser descartada”.

El estudio del proceso permite comprobar, en fin, que sus protagonistas “han contado verdades a medias”. La de LEYVA sólo llega hasta la importación de las volquetas para COMINCO y el recibo de los 50 millones de pesos; y la de Aparicio radica en confirmar esa entrega de dinero y en que la misma no tuvo origen en los negocios celebrados con las empresas explotadoras de carbón. Pero los dos mintieron al pretender atribuirle una causa lícita a esa erogación.

13. El dolo del delito de enriquecimiento ilícito de particulares se establece con los siguientes elementos de juicio, que el Tribunal omitió y conducen a la remoción del fallo absolutorio:

13.1. Como ha quedado demostrado a través del libelo la transferencia de los 50 millones de pesos al patrimonio del procesado fue gratuita y tal circunstancia descarta que su actuación haya sido de buena fe, “pues un obsequio de esa magnitud a cambio de nada no se otorga sin que el beneficiario sepa quién es su benefactor”.

13.2. La transferencia del dinero se efectuó a título personal entre Aparicio Lenis y LEYVA DURÁN, quien lo empleó en gastos personales “de su oficina y de sus actividades comerciales” y no en cumplir obligaciones contractuales con el primero o con las sociedades explotadoras de carbón, como se evidencia con la indagatoria y la declaración

de Félix Salazar que la segunda instancia omitió considerar, incurriendo en falso juicio de existencia.

13.3. Al recibir el cheque, el acusado se preocupó por asegurarse de que no quedara establecida ninguna vinculación con el Cartel de Cali.

13.4. El escrito que presentó Aparicio ante la Notaría de Ipiales, del cual LEYVA fue “al menos” autor intelectual, no concuerda con la versión que éste suministró en su indagatoria.

13.5. LEYVA le pagó a Aparicio 65 millones de pesos para que suscribiera el anterior documento, una vez se enteró de la existencia del presente proceso. Y “rompe cualquier regla lógica y de experiencia que habiendo recibido 50 millones de pesos en virtud de un contrato lícito, pagara 65 millones de pesos para demostrar que no los debía, después de transcurridos aproximadamente cuatro años”, debiendo sumarse a ese valor los costos de traslado a la ciudad de Ipiales de seis personas y el pago de 5 millones de pesos a Carlos Tulio Domínguez, quien se entrevistó con LEYVA en el Hotel Cosmos de Bogotá a solicitud de Aparicio Lenis.

“Todas estas circunstancias –anota el demandante—que afloran de pruebas aportadas al proceso pero excluidas o pervertidas por el juzgador, se erigen en indicios concatenados que convergen a demostrar que efectivamente el doctor ÁLVARO LEYVA DURÁN conocía el origen ilícito del dinero que el 9 de noviembre de 1994 le suministró Jairo Aparicio Lenis”.

13.6. Para cualquier ciudadano común, y con mayor razón para alguien con la trayectoria y experiencia del procesado, no era desconocido que en Cali se movían grandes fortunas ilícitas. Por ende, “la solvencia y generosidad” con la cual actuó Aparicio debía generar desconfianza, como en efecto la tuvo LEYVA al averiguar de quién era la cuenta de la cual le iba a girar el cheque.

13.7. El procesado adujo en su indagatoria que aparte del negocio de las volquetas no mantuvo ni mantenía trato distinto con Aparicio, prófugo de la justicia para el momento en el que ese acto procesal tuvo ocurrencia, y, sin embargo, varios de sus amigos (Egberto Rincón, William Rivera, Fabián Parra, Félix Salazar y Germán Meneses), cuyos testimonios omitió considerar el Tribunal, viajaron a Ipiales siguiendo sus instrucciones para entrevistarse con el prófugo (y obtener que firmara el documento a que se ha hecho alusión), lo cual significa que LEYVA lo contactó en cuestión de minutos, mientras que los organismos de seguridad del Estado llevaban varios meses tratando de ubicarlo sin éxito.

“De haber avizorado ese conector lógico entre la fecha de la llamada (2 de junio de 1998), fecha en que TYSON, de conformidad con lo acordado entre LEYVA y Aparicio Lenis, viajó a Bogotá, se hospedó en el Hotel Cosmos 100 y se entrevistó con Félix Salazar (3 de junio de 1998), fecha de la indagatoria (4 de junio de 1998), la fecha en que los amigos del doctor LEYVA viajaron a la ciudad de Ipiales (4 de junio de 1998), y la fecha en que LEYVA entregó a la Fiscalía el documento firmado y autenticado ante Notario por Aparicio Lenis (5 de junio de 1998), otra sería la conclusión a que habría arribado el sentenciador, pues habría descartado la veracidad de la exculpación aducida en indagatoria”.

Ahora bien: la experiencia enseña que quien huye de la justicia sólo informa de su paradero a amigos y allegados, lo cual permite concluir que entre LEYVA y Aparicio “sí existía una relación y conocimiento íntimo que se ha querido encubrir aduciendo un exclusivo y aislado contacto comercial”.

13.8. El Tribunal excluyó el aparte de la declaración del abogado Euclides Jonás Borrero, en el cual se refiere al interés de Hélder Herrera “por favorecer procesalmente” al acusado y que concretó en mandarle decir al defensor de LEYVA que le iba a ayudar a éste haciendo venir del exterior a Aparicio para que dijera la verdad sobre la

procedencia de los 50 millones de pesos, ofreciéndole unos dólares para que pudiera llevar el mensaje.

De haberse estimado lo anterior, las instancias se habrían interrogado acerca del inusitado altruismo de Herrera para con un desconocido y habrían concluido que eso sólo podía demostrar que era suyo el dinero que Lenis le entregó a LEYVA y que quería “rescatar” al procesado “de los efectos de haber incurrido en una infracción a la ley”.

13.9. El Tribunal cimentó la absolución en la declaración de Aparicio Lenis en la cual “avala en parte la exculpación del procesado” y desestimó la versión en la cual lo incrimina porque la Fiscalía no le otorgó credibilidad en la preclusión de la instrucción del proceso por falso testimonio y por haber sido el producto de presiones ejercidas sobre él por la misma entidad.

Con ello se evidencia una vez más un error de hecho por cercenamiento de la prueba, el cual recayó en la apreciación de la segunda declaración: consistió en excluir que Aparicio se entregó voluntariamente a las autoridades y no solicitó beneficios por colaboración eficaz. Y en no considerar, además, que en la diligencia estuvo asistido por sus defensores, quienes habrían protestado ante un eventual incumplimiento de las promesas hechas por la Fiscalía, quedando constancia de ello por escrito.

Su esposa y su hijo, además, ya se encontraban vinculados procesalmente al igual que él y como es obvio que ya no era posible modificar su situación, un ofrecimiento en tal sentido era ilegal y ni la defensa ni el Agente del Ministerio Público que participó en el acto lo habrían permitido, o hubieran denunciado el hecho oportunamente, en el proceso contra Lenis, y no en la fase del juicio contra LEYVA DURÁN.

13.10. En error de hecho por falso juicio de legalidad incurrió el ad quem al apreciar la grabación magnetofónica que hizo el abogado Jonás Borrero supuestamente

de una conversación con el doctor Antonio Serrano de la Fiscalía, siguiendo instrucciones de Aparicio Lenis y en la que al parecer el funcionario advierte que “el éxito del proceso de ÁLVARO LEYVA depende de Jairo”. La misma no se recogió en legal forma ni fue establecida su autenticidad y, por ende, no se podía tener como medio de convicción válido, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Nacional. Tampoco se le podía considerar como indicio, tal cual lo hizo el Tribunal al estimar “intrascendente que esa evidencia no se hubiere sometido al rigor propio del correspondiente estudio técnico”.

“Al admitir como válida esa prueba ilegal el Tribunal erróneamente dio por probada ‘la forma parcializada como se adelantó inicialmente la investigación en el presente caso’, y otorgó credibilidad a la explicación del procesado acerca de su desconocimiento del origen ilícito del dinero a él entregado”.

La grabación, además, fue objeto de ponderación por la Procuraduría General de la Nación en el fallo disciplinario del 27 de mayo de 2002, en el cual le restó mérito probatorio al señalar que no se extraía de la misma que el doctor Serrano haya condicionado la concesión de beneficios a Aparicio Lenis, a que declarara contra LEYVA DURÁN.

13.11. Según el relato de Aparicio Lenis, en el cual avala la buena fe con la cual actuó LEYVA DURÁN, a la Penitenciería de Palmira llegaron “coincidentalmente” dos sacerdotes a quienes les comunicó que se encontraba arrepentido por haber comprometido penalmente al procesado y ellos de modo espontáneo se ofrecieron, si quería escribir una carta, a hacérsela llegar.

Esa versión la desmintió el sacerdote Jairo Gómez Giraldo al declarar ante la Fiscalía que viajó a esa cárcel con el padre Hernán Posada “específicamente a recibir un sobre en secreto”, lo cual evidencia que no existió la anotada espontaneidad en Aparicio por “colaborarle” a LEYVA, sino que existía un acuerdo previo para ese propósito,

incurriendo así el juzgador en error de hecho por falso juicio de identidad por desfiguración del testimonio de Jairo Aparicio Lenis.

13.12. La cercanía y comunicación frecuente entre Aparicio y LEYVA acredita el conocimiento del último –para cuando recibió el dinero—, sobre las actividades ilícitas a las cuales se dedicaba el primero, e igual Hélder Herrera, y ello igualmente se evidencia con el testimonio que rindió Santiago Leyva Durán en la audiencia pública: señaló, en efecto, que cuando se realizaban las negociaciones para la entrega de Aparicio Lenis, su hermano ÁLVARO LEYVA le escribió un correo electrónico en el cual lo ponía al tanto de esa situación.

“Al amparo de las consideraciones precedentes —dice el censor— se desmorona la fiabilidad de la versión rendida por el doctor LEYVA DURÁN, y de contera, deviene legítima la eficacia probatoria de la prueba testimonial desacreditada en la resolución de 1º de marzo de 2002, mediante la cual la Fiscalía precluyó la investigación a favor del procesado ÁLVARO LEYVA DURÁN por el delito de fraude procesal (dicho sea de paso, sin siquiera haberlo vinculado al investigativo) y de Félix Salazar Balén, por falso testimonio”.

14. Con la pretensión de abundar en razones sobre la trascendencia de los errores denunciados, que de no haberse cometido habrían conducido al Tribunal a revocar la absolución de LEYVA DURÁN y a condenarlo, se refiere el recurrente al criterio de la Corte conforme al cual la retractación de un testigo no anula su declaración anterior, sino que impone el análisis conjunto de sus distintos relatos, ponderándolos igualmente frente a los demás medios de prueba.

La versión inicial de Aparicio Lenis se erigió en “la prueba reina” para acusar al procesado y su “retractación” en “la prueba reina” para absolverlo.

No obstante, evidenciados los errores de hecho y de derecho cometidos por el juzgador, debe examinarse si la segunda declaración de Aparicio corrobora la

exculpación de LEYVA a la cual se le otorgó credibilidad y la respuesta es que no. En el proceso se estableció, en efecto, que éste no le suministró ningún repuesto a COMINCO ni a IMIGUA y aquí surge la primera contradicción entre Aparicio (considerando todas sus intervenciones procesales) y el sindicato: éste dijo que le entregó repuestos a COMINCO; Aparicio -en la declaración rendida en el proceso que culminó con preclusión— sostuvo que LEYVA incumplió con la garantía que se pactó en el negocio de las volquetas y no entregó ningún repuesto, restándole de ese modo credibilidad a su dicho.

Aparicio, entonces, si en verdad quería “colaborarle” a LEYVA -como le ordenó hacerlo Hélder Herrera—, debió considerar “esa contradicción insalvable”, que no sólo se presenta entre sus versiones y el dicho del procesado, sino igual al examinar el resto del conjunto probatorio.

De conformidad con la prueba documental, cuya idoneidad “ha sido desvirtuada” a lo largo de la demanda, no existen registros contables sobre la venta y entrega de repuestos de EARTH AND SPACE a COMINCO S.A. y esta constatación objetiva no puede tenerse como una simple inobservancia de las reglas del derecho comercial. Y a dicha ausencia de soportes documentales se suman los testimonios iniciales de Darío Echeverry, Gerardo Mondragón Arana y Carlos Alberto Hormaza Sarria, funcionarios de la firma compradora de las volquetas, quienes confirman que el vendedor no suministró repuesto alguno.

Ahora bien: el hecho de que esos declarantes se hayan retractado no enerva la credibilidad de sus dichos iniciales, en especial si se considera que la prueba documental infirma el dicho del procesado.

Varios elementos de juicio se conjugan, entonces, para afirmar la carencia de causa en la recepción de los 50 millones de pesos por parte de ÁLVARO LEYVA DURÁN que, como se sabe y lo admitió el ad quem, eran provenientes del tráfico de drogas.

La credibilidad que se le otorgó queda desvirtuada con la demostración de los errores puestos de presente y del mismo modo el reconocimiento de que actuó sin dolo, elemento éste que encuentra acreditado el recurrente aduciendo que LEYVA negó conocer a Hélder Herrera y éste, sin embargo, invirtió tiempo, esfuerzos y dinero para favorecerlo; y que mintió en la indagatoria y engañó a la justicia al no suministrar las informaciones de que disponía sobre el paradero de Aparicio Lenis: expresó que no sabía de él pero no obstante, como lo expresó Germán Meneses en uno de los apartes de su declaración cercenado por el Tribunal, se habían comunicado en diferentes oportunidades.

Así las cosas, concluye el Procurador que ÁLVARO LEYVA DURÁN captó injustificadamente el dinero que le entregó Jairo Aparicio Lenis, a sabiendas de que provenía de Hélder Herrera Buitrago, miembro del Cartel de Cali, y era producto del tráfico de estupefacientes. Le pide a la Corte, por lo tanto, que se case el fallo y profiera sentencia condenatoria en su contra por el cargo de enriquecimiento ilícito de particulares por el cual se le radicó en juicio criminal.

#### ALEGATO DEL DEFENSOR DEL PROCESADO EN CALIDAD DE SUJETO PROCESAL NO RECURRENTE:

1. La demanda es un alegato de instancia en la cual el casacionista repite las alegaciones presentadas en la audiencia pública y como fundamento del recurso de apelación que interpuso en contra de la sentencia de primera instancia. Es carente de orden y no satisface el requisito esencial de separación de los cargos, que ni siquiera se encuentran numerados.

Lo allí expuesto tiene como orientación demostrar que el procesado es responsable del cargo que se le imputó en la resolución acusatoria, desconociéndose que la casación no es una tercera instancia. Por ende, debe inadmitirse.

2. El defensor, sin embargo, ante la eventualidad de que la Corte admitiera la

demanda, como sucedió, se dio a la tarea de relacionar los 84 argumentos que a su parecer sirvieron de soporte a la sentencia recurrida –entendiendo como tal los fallos de primer y segundo grado por constituir una unidad jurídica inescindible—, que debían desvirtuarse en su totalidad como condición para lograr la ruptura del pronunciamiento.

El impugnante, a su capricho, seleccionó 22 temas, y aunque hubiera acertado en la demostración de los errores planteados, que no lo hizo, habría desvirtuado sólo una parte de los fundamentos de la absolución, lo cual impediría de todas formas la prosperidad de la demanda.

3. A continuación se refiere el no recurrente a cada uno de los ataques, señala las deficiencias técnicas insalvables que presentan y resalta frente a la mayoría de ellos, para oponerse a su prosperidad, que se tratan de simples desacuerdos con las conclusiones de la sentencia y de críticas a las inferencias valorativas de las pruebas frente a las cuales no se acreditó el desbordamiento de la sana crítica.

En el extenso escrito de oposición que la Corte ha examinado, reitera el defensor, en fin, que la demanda es un alegato de instancia y solicita, como consecuencia, que se declare la improsperidad de los cargos.

#### CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO:

La demanda es apenas un escrito admisible como alegato de instancia e incapaz de demostrar los errores que sólo nominalmente le atribuye el censor a la sentencia recurrida. A su falta de organización se suma la imprecisión de los reproches, la falta de desarrollo argumental y, en fin, el incumplimiento de las exigencias que la técnica y la ley establecen para la sustentación de la casación, que como a cualquier otro sujeto procesal le están impuestas al Ministerio Público, a quien en su condición preponderante de defensor del ordenamiento jurídico, del patrimonio público y de las garantías

fundamentales, no le es permitida una alegación libre en busca de la revaloración de las pruebas, dado que el recurso extraordinario está reservado para denunciar la ilegalidad del fallo de segunda instancia y no para la resolución del conflicto entre la conducta imputada y la ley.

Olvidó el recurrente, por ejemplo, que la violación indirecta de la ley sustancial no se estructura por la simple inconformidad del sujeto procesal con la apreciación probatoria efectuada por el juzgador. De ese modo, se detuvo en discusiones propias de las instancias, tomó como punto de partida su convicción íntima de que el acusado es autor del delito por el cual fue acusado y ese pensamiento se erige como supuesto del cargo, en cuyo desarrollo discurre para sacar adelante su tesis y no para acreditar errores de legalidad en la sentencia.

Ahora bien: si se tiene en cuenta que la sentencia absolutoria se fundamentó en la duda sobre los aspectos objetivo y subjetivo de la responsabilidad penal, era mayor el esfuerzo que debía hacer el demandante en la formulación de la censura, para demostrar que su tesis era la única forma de considerar lo sucedido porque si apenas la planteó como una de las conclusiones posibles que puede surgir de las pruebas, “subsistirá la incertidumbre sobre el elemento respectivo y se impondrá mantener la decisión en obediencia al principio de presunción de inocencia”.

El Delegado, luego de las precisiones anteriores y de colegir que el ataque lo dirige el casacionista exclusivamente a cuestionar la conclusión de la sentencia relativa a que no están probados, en el grado de certeza que exige la ley, los aspectos objetivo y subjetivo del delito, y de destacar que la insinuación de parcialidad del a quo hecha por el recurrente no se concretó en un cargo de nulidad, procedió a abordar el examen de la demanda siguiendo en líneas generales el esquema que ella plantea.

1. Error de derecho por falso juicio de convicción, derivado de que el Tribunal, con

fundamento en la cosa juzgada y sin mencionar las normas que le impedían apreciarlos, no consideró unos testimonios que incriminaban al procesado.

Tal vez, consciente el censor de la elaboración teórica de ese tipo de error, intentó su demostración desde el ámbito negativo del yerro, como si acusara al fallador de haber imaginado una disposición que dijera que las pruebas en una específica condición no pueden ser apreciadas.

Pero el fundamento de la sentencia fue otro. El Tribunal abordó el problema desde las consecuencias que respecto de un hecho concreto tiene una decisión judicial ejecutoriada y no como un asunto de tarifa probatoria. El argumento del censor, entonces, ha debido orientarse a acreditar que la cosa juzgada impide volver a procesar a una persona por la misma conducta punible, pero no se puede invocar como fundamento “para declarar si unas determinadas pruebas son coincidentes o contrarias a la verdad”.

“De esta forma, si bien se conservaría la vía indirecta como fundamento del ataque, el contenido del cargo sería diverso porque, entonces, se trataría de demostrar que los testimonios que se reputan omitidos y las declaraciones que no fueron consideradas por el Tribunal, han debido integrarse al examen de la situación concreta, en tanto que no son pruebas autónomas sino parte de las que la Fiscalía declaró ajustadas a la verdad, con lo que se evidencia que el error que ha debido invocarse era uno de hecho, pero de la especie falso juicio de identidad”.

Las primeras versiones de Aparicio Lenis, así es más claro el planteamiento, hacen parte de su testimonio y también las posteriores. Si éstas las declaró ajustadas a la verdad la Fiscalía en otro proceso, deben integrarse a las primeras para juzgar, en su conjunto, “la credibilidad que puede otorgarse a esta prueba testimonial apreciada como una sola y deducir, de esta forma, qué hechos se desprenden de su contenido y cuáles, contrarios a este análisis, fueron declarados como probados en la sentencia objeto del recurso

extraordinario”.

Como los testimonios de Meneses Montes y Salazar Balén, apuntan a demostrar el mismo hecho al cual se refirió Aparicio, han debido analizarse todos en conjunto, no para establecer su credibilidad sino la situación fáctica que objetivamente se desprende del contenido material de todos ellos.

1.1. El error lo hizo recaer el demandante en las partes de esos testimonios que incriminan a LEYVA DURÁN, y consistió en considerar que una decisión con fuerza de cosa juzgada impedía su apreciación.

De acuerdo con las razones que expresó la Fiscalía como sustento de la orden de investigar a Meneses y a Salazar por falso testimonio y fraude procesal, se hacía necesario en el curso del respectivo proceso establecer si la carta suscrita por Aparicio en Ipiales contenía hechos contrarios a la verdad –de otra forma no existiría inducción en error al funcionario judicial mediante un medio fraudulento— y si Meneses y Salazar declararon falsamente.

Realizada esa averiguación se precluyó la investigación por atipicidad, declarándose que el contenido de los testimonios y el del documento correspondían a la realidad. Y aunque es cierto que esa decisión no impedía que las declaraciones que allí no se examinaron fueran estudiadas en otra actuación a la cual fueran trasladadas, como lo anotó el recurrente, “no es la posibilidad de su valoración lo que orientó la tesis del Tribunal, sino la situación en la que se encontró, ante la imposibilidad de valorar negativamente –como pruebas contrarias a la verdad y por tanto fundamento de una sentencia condenatoria en este asunto—los testimonios y el documento objeto del pronunciamiento judicial, que confiere con carácter de cosa juzgada, condición de verdad a tales medios de convicción”.

En el fondo lo que plantea el argumento es la imposibilidad de que subsistan dos verdades

contrarias y diferentes: la que incrimina al procesado y prohíja el censor; y la que respalda al acusado y declaró la Fiscalía a través de una decisión que alcanzó la categoría de cosa juzgada. En otros términos, si la verdad no puede en tales circunstancias estar de un lado y del otro porque ello implicaría la violación del principio lógico de no contradicción, el juzgador resolvió el punto dentro de su discrecionalidad admitiendo la credibilidad de las mencionadas pruebas con apoyo en la cosa juzgada, “lo que implica que las narraciones que en términos del recurrente comprometen al acusado como autor del delito, son contrarias a la realidad”.

Necesariamente la Fiscalía en la investigación, dadas las conductas investigadas, debió confrontar las declaraciones de los imputados y el contenido del escrito de Lenis con lo efectivamente ocurrido, hallando en esa labor atípica la conducta de falso testimonio, contraria a la verdad la versión de Aparicio que a juicio del censor incrimina a ÁLVARO LEYVA DURÁN, y creíble lo plasmado por el mismo testigo en el documento que suscribió ante el Notario de Ipiales. Se afirmó en esa decisión, entonces, la correspondencia de los testimonios y del escrito con la verdad.

Así las cosas, como a un mismo tiempo la verdad no podía ser que LEYVA recibió el dinero como parte de una negociación de repuestos, y que lo percibió sin justificación, el Tribunal resolvió el dilema concluyendo que la decisión con entidad de cosa juzgada debía ser atendida. Y se trata de un razonamiento que evidentemente no constituye un error de hecho por falso juicio de convicción, y tampoco ninguno otro, porque lejos de contrariar los preceptos constitucionales que invoca el impugnante, los respeta.

La sentencia de segunda instancia, en fin, “se ajusta a las normas jurídicas en vigencia pues reconoce la validez y posibilidad de aplicación de la disposición que impide al órgano jurisdiccional juzgar dos veces a una persona por un mismo hecho y se abstiene de revivir el debate sobre unas pruebas que, con poder de verdad procesal, fueron consideradas como coincidentes con lo ocurrido”.

1.2. Con prescindencia de las falencias técnicas del ataque, tampoco tiene razón el recurrente pues las pruebas que reputa como omitidas “no aportan certeza sobre la causa ilícita del enriquecimiento de LEYVA DURÁN”.

Félix Salazar Balén y Germán Meneses Montes siempre respaldaron las exculpaciones de LEYVA, al señalar ante las autoridades judiciales hechos similares a los expuestos por éste para justificar el incremento patrimonial. Salazar -cuyo testimonio es considerado por el censor como no evaluado— expresó que el dinero recibido por su antiguo socio de hecho por cerca de tres años, fue para la compra de repuestos para las volquetas que le había vendido a COMINCO, con la cual se acordó que MAQUESA S.A. los suministrara y que los costos de aquellos que constituyeran garantía se los cobrara COMINCO a EARTH AND SPACE. Meneses, por su parte, no desmiente al procesado.

¿Qué pretende el censor, entonces, al reclamar por el hecho de que no se apreciaron unas declaraciones que apuntaban a respaldar la versión de LEYVA?. Que se tomen en cuenta para contrastarlas con las diversas manifestaciones de Aparicio Lenis, podría pensarse, y se concluya que inicialmente éste incriminó al acusado, luego se retractó y lo trató de exonerar, demostrándose así que LEYVA mintió y que se enriqueció ilícitamente.

En las versiones de Aparicio que el recurrente estima inculpatorias y cuyo análisis exige (de marzo 26 y 29 de 1999), se afirmaron hechos que no afectarían la declaración de incertidumbre realizada por el Tribunal en el fallo. Si se atendieran como verdades irrefutables las allí consignadas tendría que concluirse que LEYVA le pidió prestado dinero a Aparicio; que éste accedió a suministrárselo pero le advirtió que no contaba con efectivo y que debería conseguirlo prestado con unos amigos suyos, conocidos narcotraficantes; y que LEYVA, enterado de esa posibilidad, reafirmó que el contrato de mutuo era con él y lo requirió para que el cheque no perteneciera a nadie vinculado al Cartel de Cali pues no quería verse en problemas.

La última exigencia es racionalmente interpretable de dos maneras: a) El procesado, ni siquiera en calidad de préstamo, quería recibir dinero de personas comprometidas judicialmente; o, b) Conociendo la fuente del dinero, lo aceptó en calidad de préstamo a condición de que se simulara su origen.

A partir de esa segunda hipótesis es posible un reproche moral al acusado, pero no penal por el delito de enriquecimiento ilícito porque la suma fue producto de un empréstito que pagó con demora, más 15 millones de pesos por razón de intereses.

Así, pues, tanto si se acepta que el dinero lo recibió LEYVA DURÁN como préstamo o que provino del negocio de los repuestos para las volquetas, no tiene estructuración el tipo objetivo, el cual exige que el enriquecimiento sea ilícito.

Aparicio Lenis, conforme a lo dicho, no incriminó al procesado como autor del delito en sus declaraciones iniciales y sus intervenciones siguientes, por lo tanto, no son constitutivas de una retractación sino de una nueva versión sobre lo ocurrido en relación con la entrega del dinero. La que rindió el 11 de diciembre de 2000, que el casacionista reivindica como abjuración de las anteriores, tiene varios elementos en común con ellas (el dinero no lo recibió LEYVA como donación, se lo entregó directamente Aparicio y lo pagó cuando éste declaró en un documento el origen de la transacción, Aparicio fue siempre el acreedor del préstamo o del dinero que entregó como anticipo para la compra de repuestos, LEYVA ofreció respaldar la deuda con un cheque personal), que rebaten el carácter injustificado del incremento patrimonial.

Y se arriba a dicha conclusión, tanto si se acepta el criterio del Tribunal, según la cual LEYVA recibió el dinero como consecuencia del giro ordinario de sus negocios como proveedor de repuestos para los equipos que vendió; como si se acogen los planteamientos del demandante, vale decir, que se crea en la versión de Aparicio Lenis que

estima incriminatoria, ya que conforme a la misma la suma la habría recibido el sindicado como consecuencia de una operación ordinaria de crédito. Ambas actividades las permite la ley.

El incremento patrimonial sólo podría estimarse injustificado, de cara a las hipótesis expuestas en el proceso, si se admitiera que LEYVA, a sabiendas, recibió como obsequio de un narcotraficante los 50 millones de pesos mal habidos.

Tal es la idea de la cual parte el libelista, aunque en lugar de demostrar un error en la apreciación probatoria que permita esa conclusión, se limita a solicitar que se tome en cuenta la versión de Aparicio Lenis en la cual afirmó que le entregó el dinero en préstamo a LEYVA y que éste se lo pagó luego de exigírselo en varias oportunidades, argumento que es insuficiente para sacar adelante su pretensión.

Así las cosas, ni admitiendo el criterio del casacionista y corrigiendo en lo pertinente la apreciación probatoria se lograría la demostración de un hecho distinto al que se declaró probado en la sentencia, en la cual el Tribunal seleccionó la opción que estimó más probable con sustento en un razonado análisis de los medios de convicción.

1.3. Esa Corporación, de otro lado, no le otorgó credibilidad al testimonio de Aparicio Lenis por el hecho de que el Fiscal ante la Corte que participó en la audiencia pública se la haya concedido, sino porque en la preclusión de la investigación a que ya se hizo mención se declaró que había dicho la verdad en el documento que suscribió en Ipiales y en la declaración que el recurrente considera como retractación.

En conclusión, ningún error de derecho por falso juicio de convicción se advierte y es claro que lo puesto de presente es una diversidad de criterios entre el recurrente y el fallador, debiéndose privilegiar el del segundo, por encontrarse la sentencia precedida de las presunciones de acierto y legalidad.

2. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba documental de un acuerdo entre EARTH AND SPACE y COMINCO, según el cual la primera respondería por el suministro de repuestos de manera diferente a la regulada por la ley comercial colombiana.

El Tribunal no supuso una cláusula escrita reguladora del deber de suministrar los repuestos dentro del término de garantía, sino que admitió la posibilidad de un acuerdo de voluntades diferente al previsto por la ley y, en concreto, la eventualidad de que se le haya permitido al vendedor cobrar los suministrados por otra empresa (MAQUESA), con fundamento en las pruebas testimoniales y documentales que mencionó, y sin dejar de lado que las costumbres comerciales no siempre corresponden estrictamente al derecho positivo.

LEYVA, según Aparicio Lenis, no suministró repuestos porque no tenía con qué hacerlo y debido a ello COMINCO los debió adquirir de otra firma importadora de los mismos equipos, procediendo luego a cobrarle el precio al procesado, según se afirmó en el fallo.

“Hasta aquí sería suficiente la respuesta al cargo planteado, porque si la demanda pretende estructurar un yerro a partir de una condición inexistente en él, surge evidente que demostrado lo incorrecto del presupuesto, queda acreditada también la invalidez de la censura”.

2.1. Pese a lo anterior, es del caso recordar que varios de los documentos fotocopiados allegados al proceso como resultado de la inspección realizada en MAQUESA S.A., permiten afirmar que esta firma efectivamente le suministró algunos repuestos a COMINCO S.A., con destino a las volquetas que le vendió ÁLVARO LEYVA DURÁN.

Igualmente que Gerardo Mondragón, ingeniero de COMINCO, le remitió el 26 de enero de 1995 a Félix Salazar de EARTH AND SPACE una relación de los gastos por garantía

generados por los camiones Belaz, cuyo total ascendía a \$277.869.906.00, la cual sólo encuentra explicación en el hecho de que ese valor se le estaba cobrando a LEYVA.

Es razonable, entonces, que incumpliendo LEYVA con los repuestos de garantía, COMINCO se los haya comprado a MAQUESA S.A. y posteriormente se los haya cobrado al procesado.

Las aseveraciones que el impugnante le cuestiona al Tribunal, por lo tanto, no se apoyaron en pruebas supuestas sino que se dedujeron de testimonios y documentos.

El ataque, entonces, es una opinión del libelista y en virtud de ello debe ser desestimado.

3. Error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación de la inspección realizada en las instalaciones de COMINCO S.A.

Es manifiesta otra vez la equivocación del casacionista. En la sentencia se admitió el hecho demostrado por la prueba, es decir, que no existe evidencia de que COMINCO haya comprado repuestos a LEYVA, mas el Tribunal lo declaró insuficiente para desvirtuar otros previamente analizados. No se puede invocar, por ende, con pretensiones de razón suficiente para quebrar el fallo, una tergiversación de la prueba cuyo contenido se tuvo por demostrado.

“La divergencia, entonces, se presenta en el valor que la situación fáctica comprobada pueda tener para avalar o infirmar la tesis de que, aun cuando no se realizó compraventa de los repuestos, el procesado adelantó una serie de diligencias y actividades hacia ese fin, esto es, que cuanto podría alegarse en este panorama, sería un falso raciocinio del sentenciador, hipótesis que no aparece por parte alguna en el escrito del recurrente”.

3.1. Un error así de todas formas, y más allá de la ostensible falla técnica del reproche, no tuvo ocurrencia porque no choca manifiestamente contra las reglas de la sana crítica el análisis del Tribunal pues las gestiones por parte del implicado para la adquisición de los repuestos hallan respaldo en prueba testimonial y documental, como se resaltó en la sentencia.

La tergiversación probatoria, en consecuencia, no halló acreditación con los escuetos argumentos del demandante y ello impide la prosperidad del ataque.

4. Error de hecho por falso juicio de identidad al dar por demostrado el juzgador la venta de repuestos como justificación de la recepción de los 50 millones de pesos por parte del procesado.

El censor pretende demostrar que el Tribunal dio por establecida esa circunstancia con un aparte de la sentencia en el cual se sostuvo que LEYVA “sí realizó gestiones tendientes a la importación y venta de repuestos” para los equipos que le compró COMINCO S.A., lo cual traduce su propósito de acreditar la existencia de un error sobre un hecho que no fue consignado como supuesto en la decisión recurrida, en la cual no se dio por probada la venta.

4.1. Tratando de interpretar la demanda en un sentido lógico del cual carece, la intención del demandante es demostrar el error denunciado “por mutilación de la indagatoria de ÁLVARO LEYVA DURÁN y la declaración de Germán Meneses, cuyas versiones, de haberlas apreciado sin desfigurarlas (el ad quem), le habrían permitido restar credibilidad al dicho del procesado”. Se trataría de confrontarlas para así establecer sus diferencias en relación con la explicación del procesado.

A renglón seguido, no obstante, los argumentos apuntan a demostrar que la carta que firmó Aparicio en Ipiales la dictó el procesado, lo cual significa la identificación de otro hecho y el claro propósito de que el documento sea revalorado conforme a los criterios

del censor.

“Así, para tratar de soportar la acusación contra el fallo impugnado, parte de un hecho no considerado por el sentenciador: que el documento firmado por Aparicio Lenis fue elaborado por LEYVA. A consecuencia de esta premisa, se refiere a una supuesta contradicción entre la versión dada por LEYVA en la indagatoria y el texto de la carta, con lo que fija, entonces, otro hecho objeto de discusión, restando a la formulación del cargo, la claridad que la ley exige en este recurso extraordinario”.

No persigue demostrar, por lo tanto, una aprehensión incorrecta del contenido material de la prueba, que es en lo que consiste el falso juicio de identidad, sino la desacertada valoración de la indagatoria del acusado “por ser contradictoria con la posición intelectual que asumió al momento de elaborar la carta que autenticó Aparicio Lenis en la Notaría de Ipiales”.

Quiso discutir, pues, la credibilidad otorgada a la indagatoria no a partir de un error del juzgador, sino de una inferencia suya que aspira a que sea preferida a las consideraciones del Tribunal, pasando por alto que contrariamente a como lo asegura, Aparicio Lenis señaló el 11 de diciembre de 2000 ante la Fiscalía que el documento lo confeccionó él y Germán Meneses en la ciudad de Tulcán, siguiendo los lineamientos de LEYVA y luego de hablar con el socio de éste Félix Salazar. Esta versión, además, fue la que el ad quem consideró más ajustada a la realidad, con fundamento en el hecho de que la Fiscalía así lo declaró en la preclusión de la investigación por el delito de falso testimonio.

Deja de advertir el recurrente, de otro lado, que según los razonamientos hechos en el fallo, tanto en la indagatoria de LEYVA, como en la declaración de Meneses y en el escrito de Aparicio, se coincide en señalar que la solicitud y entrega de los 50 millones de pesos tuvo como origen las negociaciones emprendidas con posterioridad a la venta de las

volquetas, para el suministro de los repuestos, y que bajo esas circunstancias la autoría intelectual del escrito de Ipiales “apenas serviría como elemento de juicio para cuestionar la credibilidad de las manifestaciones de quienes intervinieron en el negocio”.

Correspondía al censor, en consecuencia, demostrar de qué manera la verdad procesal que se estableció a través de la prueba testimonial, que no se tergiversó, era contraria a la que surge materialmente del documento con el cual pretende rebatir las versiones de exculpación.

Por lo demás, al plantear el ataque como una simple confrontación de varias pruebas y reclamar que una de ellas desacredita a las otras e impide imputar a un determinado hecho la justificación del incremento patrimonial, le correspondía al censor demostrar su origen ilícito y no simplemente entender que con lo alegado bastaba para el éxito de su pretensión.

Si se tiene en cuenta, por último, que el fundamento de la sentencia absolutoria fue la imposibilidad de despejar las dudas sobre el origen de la transacción, “aún aceptando que la carta suscrita por Aparicio Lenis fue dictada en su integridad por LEYVA DURÁN y que éste mintió en su indagatoria, quedaría pendiente de demostrar, más allá de toda incertidumbre razonable, que el aumento del patrimonio del acusado se produjo de manera no justificada”.

El ataque, pues, no puede prosperar.

##### 5. Error de hecho por falso juicio de identidad

Se hace recaer en las declaraciones de Aparicio Lenis, con sustento en las cuales arguye el censor que se declaró probado que ÁLVARO LEYVA sí suministró los repuestos, fundamentándose en las expresiones de la sentencia según las cuales “no se

desprende” -de ciertas pruebas— la inexistencia de la negociación por repuestos referida por el procesado.

LEYVA no dijo que los 50 millones fueran a buena cuenta de la venta de repuestos sino que los consiguió en desarrollo de unas actividades tendientes -quizás con exceso de avaricia— a continuar con las relaciones comerciales con COMINCO.

Entonces el planteamiento del demandante, relativo a que EARTH AND SPACE no suministró ningún repuesto ni antes ni después de la garantía, no difiere de uno de los elementos de juicio que tuvo en cuenta el ad quem para fundamentar la absolución con sustento en la duda sobre la verdadera razón del giro del cheque, pues no aseguró que el procesado hubiera vendido partes de los equipos.

Ahora bien: pese a que Aparicio advirtió en varias oportunidades que el procesado no le vendió repuestos a COMINCO, el Tribunal encontró evidencias que lo inducían a pensar que Salazar Balén los suministró en dos ocasiones. De tal modo, siendo que existían pruebas de dos hechos contrarios, el juzgador prefirió, apoyándose adicionalmente en la preclusión de investigación de la Fiscalía, optar por el análisis de la prueba de aquél que exoneraba al implicado y que de no encontrar suficiente respaldo, determinaba la absolución en virtud del principio del in dubio pro reo, que fue el fundamento final de la decisión.

La censura, pues, desconoce los presupuestos sobre los cuales debe formularse un cargo en casación, resultando improcedente pedirle a la Corte el reconocimiento de mayor credibilidad a la primera versión de Aparicio sobre las demás que realizó en el curso del proceso, pasándose por alto “que el control de legalidad no permite variar el contenido de una sentencia ante las manifestaciones de mejor lógica, mejor aplicación o una interpretación diversa de los principios de la sana crítica, porque esa actividad es propia de las instancias y extraña al recurso extraordinario de casación”.

Independientemente de si se entregaron o no los repuestos, lo cierto es que en el curso de la negociación complejamente entendida, se produjeron algunos costos que el procesado intentó recuperar de Aparicio y ese fue, de acuerdo con la sentencia, el fundamento de la entrega del dinero, que no logró desvirtuar el censor.

El fallo recurrido, en fin, parte del mismo presupuesto del que lo hace el demandante porque se refiere siempre a la negociación de los repuestos y no a su entrega efectiva.

## 6. Error de hecho.

Parece estar referido este aparte de la demanda a un falso juicio de existencia por omisión “sobre las alegaciones que presentó el Agente del Ministerio Público con ocasión del recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia”.

Aunque cuestiona que el escrito presentado en la Notaría de Ipiales haya sido desestimado, en el fondo se queja de que no hayan sido acogidos sus argumentos al respecto.

Aunque eventualmente una circunstancia así –que en manera alguna puede constituir un error en la apreciación probatoria— podría tenerse como violación del debido proceso, nada parecido planteó el demandante quedándose en un comentario carente de trascendencia.

6.1. El Tribunal, de otra parte, no tergiversó el contenido del certificado de constitución y gerencia de IMIGUA S.A. Simplemente, como lo señaló el demandante, consideró irrelevante la condición de socio mayoritario que se atribuyó Aparicio Lenis en el documento que suscribió en Ipiales y eso para nada afecta la objetividad de ese medio de prueba.

## 7. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

Los varios aspectos que merecían un pronunciamiento del Tribunal y que no lo tuvo,

como el pago de 65 millones de pesos que hizo LEYVA a Aparicio, la motivación de éste para firmar el documento exculpatorio y el interés de Hélder Herrera por favorecer al primero, a juicio del recurrente habrían conducido a demostrar –con sustento en las pruebas invocadas en la apelación de la sentencia de primera instancia— que entre los mencionados no se presentó ningún acuerdo comercial orientado al suministro de repuestos para las volquetas.

El censor no citó las pruebas a las cuales se refiere y menos se ocupó de acreditar que con unas diferentes a las que sustentaron el fallo, o las mismas pero apreciadas correctamente, podía llegarse a sus conclusiones. Tampoco argumentó cómo el pago de la deuda, el aprovechamiento de la difícil situación económica en la que se encontraba el procesado o la ausencia de evidencias sobre el cobro telefónico hecho por Aparicio, podían afectar la conclusión alusiva a que el procesado realizó gestiones para el suministro de repuestos.

Se limitó sólo a presentar su criterio con la orientación de robustecer afirmaciones anteriores, resultando insalvable la falencia del ataque.

## 8. Errores de hecho por falsos juicios de existencia y de identidad.

Ninguno de los planteados en este acápite de la demanda, referidos a prueba documental, tiene vocación de éxito.

8.1. Es cierto que en la oferta de las 30 volquetas EARTH AND SPACE, según la nota del 28 de octubre de 1993, manifestó que los equipos se despacharían con la adecuada cantidad de partes y repuestos, lo cual permite pensar que una negociación posterior sobre el mismo objeto –explicativa de la procedencia lícita de los 50 millones— no se puede admitir.

Es como piensa el recurrente y aunque parece tener razón en el análisis, omitió

considerar que LEYVA incumplió con su obligación y que el Tribunal diferenció claramente, al referirse a la negociación de los repuestos, entre los que debían entregarse por garantía y los que debían suministrarse después. Tampoco tuvo en cuenta que Ernesto Holguín, el firmante de la oferta de los equipos, expresó que no llegaron con repuestos y que no se constituyó una bodega con ellos porque la compra se hizo un año después del ofrecimiento.

“Las conclusiones del libelista se muestran alejadas del contexto de la providencia y del contenido del material probatorio aportado a la investigación, y apenas demuestran el afán del censor por sacar adelante la tesis según la cual, no había necesidad de realizar negocios posteriores relacionados con repuestos”.

8.2. El documento de nacionalización incorporado en el folio 228/10, distorsionado a juicio del censor, se fechó en Moscú el 2 de junio de 1994 y apenas da cuenta del transporte, vía Avianca, de un bulto de 240 kilos, sin especificación del contenido. El libelista no fijó el contenido material del medio de prueba, ni señaló la manera como el juzgador lo aprehendió, quedando el pretendido error apenas enunciado, sin virtualidad alguna de establecer hechos diversos a los que sustentaron la sentencia.

8.3. Los documentos incorporados a folios 234, 235 y 236/10, pese a que constituyen las declaraciones de importación de algunos repuestos por parte de EARTH AND SPACE, sólo indican que en el período de garantía esa firma trajo al país piezas para las volquetas, pero no que LEYVA haya realizado una negociación adicional de repuestos que explique la recepción de los 50 millones de pesos.

Se pone en evidencia nuevamente la inconsistencia del recurrente porque habiendo sostenido vehementemente que LEYVA no suministró repuestos, ahora plantea -incurriendo en contradicción— que se reconozca esa actividad durante el período de garantía, lo cual le resta claridad al escrito e impide reconocer la existencia

de un error en la apreciación de las pruebas.

Las importaciones no explican, según la demanda, la entrega del dinero a LEYVA porque se realizaron en junio de 1994. Eso sucede porque separa las negociaciones de repuestos, como si existiera solución de continuidad entre ellas, y no admite -como lo hace el juzgador— “que se trató de un negocio continuo entre el procesado y COMINCO que justificó las conversaciones posteriores entre las partes, las comunicaciones que se enviaron, los gastos en que se incurrió, la entrega del dinero, etc.”.

La licencia de importación obrante a folio 239/10, de otra parte, “interesa al proceso y a la decisión”, distinto a como piensa el impugnante. Según la misma, COLCARGA tramitó a nombre de EARTH AND SPACE una importación de repuestos rusos para las volquetas.

Con este ataque, en conclusión, tampoco sale avante la tesis del casacionista.

#### 9. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Es impreciso el reproche porque examinados los documentos que aparecen en los folios 226 y 103 del cuaderno 9, que son los que cita el demandante, no coinciden con aquellos a los cuales se refiere. Confundió el contenido de dos cartas distintas, fechadas el 18 de agosto de 1994: una dirigida por Mondragón a Rafael Ramos, de la sociedad vendedora de las volquetas, a través de la cual relaciona las órdenes de compra de los repuestos Belaz y a la cual se refiere el fallo; en la otra -que estima omitida el recurrente— el ingeniero de reparación y mantenimiento de los equipos Guennadiy Shestak presenta un informe técnico sobre el estado de los vehículos.

El demandante no acredita de qué forma el informe técnico puede contribuir a demostrar un hecho diverso del que declaró probado el fallador y que él mismo admite: que LEYVA DURÁN no suministró repuestos que aseguraran el funcionamiento de las volquetas durante el período de garantía. Los mismos, de acuerdo con la tesis del Tribunal que sale

robustecida de este ataque, los proveyó MAQUESA y COMINCO se los cobró a LEYVA, lo cual descarta la posibilidad de un doble suministro de repuestos.

El error denunciado, en fin, respalda las consideraciones del Tribunal y ello traduce el desconocimiento del recurrente sobre el sentido de la vía indirecta de casación.

10. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de la prueba en torno a la cancelación de los \$277.869.906.00 que COMINCO le cobró al vendedor de las volquetas.

No se aseguró en la sentencia que el pago de esa suma se hubiera hecho efectivo y por tal razón la acusación del censor resulta infundada.

Pero aparte de lo anterior, revelando así que no entendió el razonamiento del Tribunal, no separó la obligación de pagar los repuestos que por garantía había adquirido COMINCO de MAQUESA y que la primera firma le cobró a EARTH AND SPACE, con la negociación que se realizó luego con LEYVA y su socio Salazar Balén, consistente en importar y proporcionar las piezas de recambio que se fueran requiriendo en virtud del desgaste normal de los equipos.

11. Errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión y por falso juicio de identidad.

El primero se hace consistir en la falta de apreciación de la carta en la que Jairo Aparicio Lenis expresa el interés de Hélder Herrera en la situación procesal de ÁLVARO LEYVA; el segundo en que se cercenó de su declaración la misma información.

No dijo el recurrente de qué manera ese interés “puede considerarse como fundamento para declarar probado un hecho incidente en el fallo atacado..., con fuerza suficiente para sustentar una decisión contraria, adversa al acusado”. Simplemente asegura la

omisión y la tergiversación probatoria sin examinar el contenido de la sentencia; no demuestra que fuera indebido dicho interés o que respondía a la necesidad de cubrir al procesado, o eliminar la posibilidad de que se establecieran vínculos entre personas al margen de la ley y la clase política o, en fin, que estuviera fincado en cualquier otro propósito.

11.1. El hecho al cual se refiere el recurrente, y que lo conduce a sostener el origen ilícito de los 50 millones de pesos, tiene que ver con la supuesta orden que le dio Herrera a Aparicio para que se entregara y aclarara la situación de LEYVA DURÁN.

El Tribunal tuvo en cuenta la entrega de Aparicio como los motivos que la impulsaron, y eso significa que al aprehender objetivamente el mismo hecho, carece de fundamento atribuirle que incurrió en el falso juicio de existencia denunciado.

De todas maneras, el interés de Herrera por favorecer a LEYVA no fue establecido sin ninguna duda y en esa medida la pretensión de “magnificar” la circunstancia con el propósito de desvirtuar la negociación ocurrida entre el sindicato y Aparicio es impertinente.

12. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Pasó por alto el censor, al aducir que se cercenó del testimonio de Darío Echeverry Monsalve el aparte relativo a que los 50 millones de pesos fueron para viajar LEYVA a Rusia a embarcar las volquetas –cuando para entonces ya habían sido entregadas—, que el declarante hizo alusión igualmente a que el procesado recibió un anticipo de Aparicio “a cuenta de unos repuestos y unas llantas” para las volquetas, lo cual coincide con sus explicaciones.

Y aunque es evidente que la vinculación del dinero con el embarque de los equipos es una imprecisión del declarante, sus demás respuestas pueden tener validez si se establece con

otras pruebas que el acusado realizaba gestiones para el suministro de los repuestos.

El asunto, por ende, es un problema de apreciación del medio de prueba, resultando insuficiente al propósito de resquebrajar la sentencia.

### 13. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

No se descarta que la prueba que se denuncia como omitida –el documento mediante el cual Mondragón le solicitó a Félix Salazar repuestos urgentes—, pudiera tener incidencia en la decisión. Sin embargo, el censor no la determina y a la Corte le está vedado corregir la demanda.

### 14. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Está referido a la carta del 26 de enero de 1995, con apoyo en la cual la segunda instancia afirmó que LEYVA “tuvo que responder por el valor de los repuestos” que COMINCO le compró a MAQUESA.

El recurrente confunde los términos de los documentos porque si bien es cierto Mondragón le solicitó a EARTH AND SPACE el pago de repuestos por una suma cercana a los 280 millones de pesos, la afirmación del fallo atinente a que LEYVA “tuvo que responder” por ese valor no puede entenderse como que lo pagó efectivamente. El juzgador, entonces, no distorsionó el contenido del medio de prueba y la crítica del censor resulta insustancial e intrascendente.

### 15. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

Aparte de señalar en la demanda que no se examinaron las cuentas de la oficina del procesado, en las cuales no figura ningún gasto vinculado a las gestiones realizadas para la consecución de los repuestos, omitió el recurrente cualquier consideración adicional y así

resulta imposible establecer bajo cuál criterio la prueba le puede restar credibilidad a las explicaciones del acusado o por qué la misma acredita el carácter injustificado del incremento patrimonial.

El reproche, entonces, no rompe ninguno de los presupuestos de la providencia impugnada.

#### 16. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

A través del mismo confronta el demandante la afirmación de LEYVA relativa a que el dinero lo recibió como “capital de trabajo”, es decir a todas las actividades que tenían que ver con los fines de su empresa.

El libelista equipara la expresión del procesado a un contrato específico entre dos personas, con beneficios para ambas, parámetros consensuales y de obligaciones, que no corresponde al acuerdo entre LEYVA y APARICIO. La pretensión de la censura es crear la visión de que el acusado trató de explicar la recepción de los 50 millones de pesos en un acuerdo bilateral en desarrollo del cual se comprometía a producir bienes para Aparicio, circunstancia que en manera alguna corresponde a los conceptos emitidos en su indagatoria “y mucho menos a las pruebas obrantes en el proceso, que muestran la total independencia de ambas compañías, las cuales coincidieron en la celebración de una compraventa de vehículos y posteriormente en el suministro de repuestos”.

El recurrente, pues, asume un presupuesto fáctico inexistente de acuerdo con el haber probatorio y en esas circunstancias toda su argumentación es inapropiada al propósito de demostrar el error denunciado.

#### 17. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Está referido al documento que suscribió Aparicio Lenis en Ipiales, respecto del cual al comienzo del libelo se planteó error de derecho por falso juicio de convicción, incurriéndose así al interior del cargo en una propuesta contradictoria

El censor califica su contenido de mendaz porque Aparicio nunca tuvo relación con la sociedad IMIGUA y, no obstante, se atribuyó la condición de socio mayoritario y Presidente de la Junta Directiva. Si mintió al respecto lo hizo en sus restantes manifestaciones y no podía el Tribunal, por lo tanto, tener la prueba como evidencia para sustentar la relación comercial con LEYVA.

La censura no supera las deficiencias técnicas anotadas en otras oportunidades en consideración a que el censor pregona simplemente, sin más, que igual es falsa la manifestación de que LEYVA, por fuera de la garantía, continuó brindando capacitación, asistencia y asesoría para la compra de repuestos, desconociendo que el Tribunal, con sustento en testimonios y documentos, declaró que existían evidencias de esas negociaciones.

No analizar el contenido de la sentencia le impidió al recurrente, a la vez, advertir que el texto del documento lo corroboró Aparicio en su versión del 11 de diciembre de 2000 y que el mismo lo interpretó el juzgador dentro de las precisiones allí realizadas por el declarante y de acuerdo con la verdad que se declaró en la ya mencionada preclusión de la investigación.

Por lo demás, IMIGUA desapareció en el momento en el cual fue creada COMINCO con los mismos socios de la anterior y a partir del ingreso de Aparicio como socio mayoritario, pudiendo identificarse la segunda como una prolongación de la primera.

Se resalta una vez más que el sustento de la absolución fue la duda sobre los aspectos objetivo y subjetivo del delito y que en esa medida en la sentencia no se afirmó de manera contundente la verdadera causa de la entrega del cheque, sino que se hallaron

razonables las explicaciones del procesado, conforme a las pruebas. El demandante, en lugar de demostrar yerros manifiestos en el pronunciamiento, opone sus argumentos que no acreditan, sin ninguna duda, que la causa de la entrega del dinero fue ilícita.

#### 18. Error de hecho por falso raciocinio.

No se denominó así en el libelo, pero deliberadamente es como titula el concepto los argumentos de la demanda relacionados con la posibilidad de otorgar credibilidad a las declaraciones vertidas por Aparicio Lenis ante la Fiscalía, con fundamento en los cuales el recurrente busca la ruptura de la sentencia.

El ataque no respeta las reglas técnicas del recurso: en lugar de acreditar la infracción a las reglas de la sana crítica dice el demandante la manera como a su juicio debe apreciarse la prueba y aunque no es inadecuado que defienda su tesis, es incorrecto que en casación siga adoptando una posición propia de las instancias, “dirigida a convencer al funcionario judicial de la validez de los razonamientos y de la forma como se estudian las pruebas, en lugar de identificar errores manifiestos en la sentencia y acreditar la forma como ellos influyeron en la violación de una norma de derecho sustancial. La crítica apunta, entonces, a la falta de técnica en la formulación del recurso, no a la tesis expuesta por el recurrente”.

No determina, con apoyo en el texto de la sentencia, cuál fue el hecho que declaró probado en Tribunal en relación con el incremento patrimonial imputado, como corresponde hacerlo cuando se ataca la sentencia por vía indirecta. No quedó claro en la demanda si el Tribunal estimó que los 50 millones de pesos los recibió LEYVA en calidad de préstamo y eso sucedió “porque el recurrente discurre sobre el testimonio de Aparicio Lenis, pero no sobre el contenido del fallo impugnado en este aspecto”.

No fue esa consideración, sin embargo, la que condujo a la absolución, sino la razonabilidad de las explicaciones del procesado y la ausencia de certeza sobre los

elementos subjetivo y objetivo de la conducta punible materia de acusación.

Así las cosas, al no declararse como hecho probado el préstamo, es intrascendente su discusión en sede de casación porque no fue una circunstancia condicionante de la absolución, en cuya lógica carecía de importancia discutir “si la versión del préstamo corresponde o no a la verdad”, como lo señaló el ad quem.

No obstante que lo precedente es suficiente para dejar de lado el análisis de los planteamientos hechos en la demanda sobre la apreciación del testimonio de Aparicio, el Procurador Delegado para la Casación destaca algunos criterios del casacionista, propios de las instancias y que no demuestran ningún error trascendente del juzgador. Dice, por ejemplo, que el dinero se lo entregó el narcotráfico a LEYVA sin contraprestación alguna. Y aunque ello podría ser así, la sentencia no encontró pruebas que condujeran con certeza a esa conclusión y el impugnante no demostró que fuera equivocada, limitándose a intentar la remoción de las presunciones de acierto y legalidad del fallo a partir de su íntima convicción.

19. Error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

También en este ataque, en el cual el recurrente sostiene que no se consideraron las declaraciones de las personas que afirmaron haber escuchado la conversación entre Aparicio y LEYVA, previa a la firma del documento de Ipiales, destaca el censor criterios y razonamientos propios que en su opinión le restan credibilidad a esos testigos y tornan mentirosas las exculpaciones del acusado.

Se echa de menos en ese panorama la relación que la falsedad del documento o la mentira del procesado tiene con la duda probatoria que apoyó la absolución, es decir la trascendencia del error. Y no sólo el censor renunció al esfuerzo de acreditarla sino que insiste en que el dinero no lo recibió LEYVA a título de préstamo personal, es decir, en un hecho que declaró probado el Tribunal, al cual le adiciona el censor que tanto Aparicio

como el procesado defienden una verdad diversa relacionada con una supuesta causa lícita del incremento patrimonial, aseveración ésta que no es suficiente para aconsejar la ruptura del fallo “porque si los sujetos involucrados en el negocio relataron mentiras diferentes, esas fuentes no llevan a inferir que, entonces, la causa ilícita está comprobada”.

#### 21. Errores de hecho por falsos juicios de existencia por omisión.

Los vincula el Procurador recurrente con la declaración de falta de certeza sobre el aspecto subjetivo del delito. Dice en este tramo final de la demanda algunos comentarios en los cuales parte, desacertadamente, de que “ha quedado demostrado” que la transferencia del dinero al patrimonio del procesado fue gratuita, que tuvo ocurrencia exclusivamente entre Aparicio y LEYVA y no entre sus empresas, y que LEYVA gastó la suma en sus gastos personales. Igualmente señala como prueba del dolo, la preocupación del procesado porque el cheque no fuera del Cartel de Cali, lo cual no acredita ningún error del juzgador sino que constituye un razonamiento sobre un hecho que pudo tener como causa la circunstancia evidente de que la firma del título valor no era la de Aparicio Lenis.

Los restantes errores denunciados no aportan nada desde el punto de vista técnico a la demanda. Respecto al falso juicio de legalidad que se hizo recaer en la grabación que hizo el abogado Jonás Borrero, en particular, además de sostener su condición de nula en los términos del artículo 29 de la Constitución Nacional, adujo al tiempo que no se le podía otorgar credibilidad, extremos que resultan incompatibles.

“De acuerdo con las anteriores consideraciones -finaliza el concepto—, el Procurador Delegado encuentra que la demanda presenta deficiencias técnicas insalvables pero, adicionalmente, los errores denunciados no alcanzan a desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad de que viene precedida la sentencia absolutoria,

que declaró la imposibilidad de despejar las dudas que surgieron de las pruebas sobre los aspectos objetivo y subjetivo del delito y por tanto favoreció al implicado con la aplicación del principio universal del in dubio pro reo”.

Su petición es, en consecuencia, que se desestime la demanda y no se case la sentencia.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El hecho de que la segunda parte de la causal primera de casación permita la posibilidad de cuestionar el contenido probatorio de la sentencia, no significa una autorización al sujeto procesal para continuar ante la Corte con el debate vinculado al mérito de los medios de convicción. Si así fuera, la condición extraordinaria del recurso sería inexistente y de juicio de legalidad a la sentencia pasaría a convertirse en una instancia adicional del proceso.

El examen y la asignación de valor a las pruebas realizado en la sentencia sin mediar ninguna violación legal ni constitucional, por lo tanto, es intocable en casación. Y eso ocurre cuando el juzgador no omite la consideración de pruebas, no las inventa, no falsea su contenido material, no aprecia pruebas inválidas, no considera inválidas pruebas válidas, no les otorga un valor diferente al que eventualmente les fija la ley, no se inventa que la ley les asigna un valor y no conculca las reglas de la sana crítica.

En otras palabras, si el Juez no incurre en un error in iudicando, de hecho o de derecho, la apreciación probatoria que es soporte del fallo resulta indiscutible ante el Tribunal de casación, por muchos esfuerzos que el recurrente haga para intentar convencer de que su lectura de las pruebas es más afortunada.

Si no se entiende lo anterior, se hace incomprensible la forma indirecta de violación de la ley sustancial. Y todavía más si no se tiene claro que en el sistema procesal penal que rige el juzgador cuenta con soberanía en la apreciación de las pruebas, limitada

únicamente por las reglas de la sana crítica, que si no son transgredidas hacen la sentencia impermeable al recurso extraordinario de casación.

Ahora bien: si de acuerdo con lo dicho la única posibilidad en sede extraordinaria de resquebrajar el aspecto probatorio del fallo es la existencia de un error de hecho o de derecho, es obvio que una propuesta en esa dirección le impone a la parte recurrente precisar muy bien el desacierto, demostrarlo y acreditar que de no haberse incurrido en él la decisión habría sido diferente.

Es una exigencia que no reviste ninguna complejidad cuando es uno solo el error que se denuncia, con capacidad de variar el sentido de la sentencia. Si el documento que se dejó de apreciar, por ejemplo, acredita que el acusado se encontraba en otro lugar y no podía ser el autor material del hecho, es suficiente la demostración de ese error en la respectiva censura, para aspirar a la invalidación de la condena y obtener la absolución del procesado, sin perjuicio naturalmente de presentar otros reproches en capítulos separados así sean contradictorios, tal y como lo autoriza el artículo 212-4 del Código de Procedimiento Penal.

Pero cuando la ruptura de la sentencia se supedita a la concurrencia de varios errores probatorios, deben plantearse al interior del mismo cargo si se tiene en cuenta que cada reproche en casación tiene que ser autosuficiente al propósito de remover sus fundamentos. En una hipótesis así, el requisito legal de claridad y precisión en la formulación del ataque obliga al casacionista a independizar cada irregularidad, a enunciarla, a señalar sobre qué medio probatorio recae, a decir en qué consiste exactamente, a determinar cuál es en concreto su incidencia en el fallo y a evitar desarrollos contradictorios en la acreditación de los distintos yerros, lo cual puede suceder -por ejemplo- cuando en uno de ellos se aduce la omisión de una evidencia y en otro se indica que se tergiversó.

En el caso sometido a consideración de la Corte el Procurador recurrente presentó un solo cargo y en su marco, sin orden y sin método, relacionó varios errores de juicio probatorio en los que a su parecer incurrió el Tribunal. A su examen se procede enseguida y se adelanta que en ninguno de ellos se logró acreditar algún tipo de ilegalidad en la apreciación probatoria que fundamentó la sentencia impugnada y menos uno con capacidad de invalidarla.

La numeración que se empleará corresponde a la misma que se utilizó al presentar el resumen de la demanda.

1. Error de derecho por falso juicio de convicción.

1.1. En la resolución de acusación, atendiéndose así a una petición de la Procuraduría, la Fiscal Especializada que calificó el mérito probatorio del sumario ordenó expedir copias de lo pertinente para investigar por falso testimonio y fraude procesal a Germán Meneses y a Félix Salazar Balén.

1.2. El caso le correspondió inicialmente a la Fiscalía 76 Seccional y luego, por disposición de la Dirección Nacional de Fiscalías, se le reasignó al Jefe de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien declaró el 1º de marzo de 2002 atípicos los hechos y le precluyó la instrucción a Félix Salazar Balén, vinculado mediante indagatoria, y a ÁLVARO LEYVA DURÁN, quien no había adquirido la calidad de procesado pero se había dispuesto su vinculación procesal<sup>5</sup>.

Se declaró en esa providencia que ni Salazar ni Meneses contrariaron u ocultaron la verdad en los testimonios que rindieron en la investigación contra LEYVA, mediante los cuales corroboraron la explicación de éste sobre el origen lícito de los 50 millones de pesos que le entregó Jairo Aparicio Lenis.

“...se sabe que este proceso –dice la decisión—se originó precisamente por las

atestaciones de Salazar y Meneses al interior del proceso seguido contra LEYVA DURÁN reuniéndose así las exigencias normativas en cuanto a la situación concreta en desarrollo de la cual puede incurrirse en el hecho punible; sin embargo, en el caso que ahora nos ocupa, no puede concluirse que los antes citados hayan contrariado u ocultado la verdad como quiera que se ha demostrado con las pruebas ya analizadas, que la narración por ellos ofrecida se ajustó a la realidad de lo acontecido y que las contradicciones iniciales no tuvieron su fuente en la voluntad de los precitados, sino en la de otros sujetos en quienes concurría un claro interés diverso al que orienta a la administración de justicia”.

Se descartó, a la vez, la estructuración del delito de fraude procesal porque Aparicio Lenis reconoció haber sido el signatario del documento que presentó personalmente ante el Notario de Ipiales, aportado por LEYVA como medio defensivo, y también la veracidad de su contenido, admitida igualmente como ajustada a la verdad por Darío Echeverry Monsalve.

“En este orden de ideas –precisó el Fiscal—no puede vislumbrarse la configuración del delito toda vez que el documento en cuestión al ser del todo veraz, no pudo constituirse en medio idóneo para hacer incurrir en error al funcionario judicial, menos aún, cuando se tiene que el instructor lo valoró en su momento conforme al caudal probatorio que tenía a disposición al punto que le restó toda credibilidad ante las afirmaciones de quien hoy acepta con vehemencia su contenido”.

1.3. Un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, al decidir la apelación interpuesta por la Procuraduría contra esa determinación, la confirmó a través de la resolución del 10 de septiembre de 20026.

Estimó el funcionario que Aparicio Lenis no dijo la verdad en la declaración que rindió el 29 de marzo de 1997, en la que señaló que el dinero se lo entregó a LEYVA en

calidad de préstamo, y sí en las manifestaciones que efectuó en el documento de Ipiales y en la declaración del 11 de diciembre de 2000, conforme a la cual los 50 millones de pesos constituían un adelanto “para la compra de unos repuestos y llantas”.

1.4. En la sentencia recurrida en casación el Tribunal, tras advertir que las providencias judiciales “no son objeto de valoración dado que su contenido no tiene carácter probatorio sino decisorio”, consideró que la preclusión de la investigación dictada por la Fiscalía, pese a la insistencia de la Procuraduría relativa a que la misma fue equivocada, hizo tránsito a cosa juzgada y es vinculante pues “la prueba recaudada impide desconocer su validez”.

“No se trata de discutir –dice la Corporación judicial— si son o no válidas las razones jurídicas con las que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia confirmó la preclusión de investigación, ni de determinar si la Fiscalía se equivocó al declarar que Félix Salazar Balén no incurrió en el delito de falso testimonio –cuando explicó que los \$50.000.000.00 los recibió LEYVA DURÁN dentro de una transacción comercial legítima de repuestos para automotores de origen ruso— pues, de una parte, ésta no es la oportunidad y, de otra, si la Procuraduría agotó contra esa determinación los recursos ordinarios que la ley consagra para quitarle los efectos vinculantes que le son propios, obteniendo resultado adverso, tal decisión no sólo corresponde a una verdad que, conforme a nuestro sistema jurídico debe aceptarse, sino que, además, no pueden negársele los efectos frente al caso que nos ocupa pues ello significaría desconocer la coherencia que debe caracterizar las decisiones de la jurisdicción”.

Señaló el ad quem, a la vez, que al creer la Fiscalía en la retractación de Jairo Aparicio Lenis y considerar que Salazar Balén no mintió en el testimonio por el cual fue objeto de investigación, carecía de sentido discutir si la versión del préstamo aducida por Aparicio correspondía o no a la realidad

“...pues lo cierto es que, de una parte, Aparicio Lenis la negó al retractarse de su versión inicial y, de otra, la retractación no ha sido desvirtuada en su contenido; por el contrario, se le concedió credibilidad no sólo por la Fiscalía 76 Delegada de Bogotá (sic), sino también por el señor Fiscal Especial Delegado que actuó dentro de este proceso en desarrollo de la audiencia pública”.

1.5. Para el censor constituyó un desacierto que el Tribunal, invocando el principio constitucional de la cosa juzgada, se haya abstenido de considerar las versiones inicialmente emitidas por Jairo Aparicio Lenis, Germán Meneses Montes y Félix Salazar Balén.

1.6. Con independencia de si le asiste o no la razón en el carácter incriminatorio que en su criterio poseen esos medios de prueba, es evidente para la Corte que el juzgador de segundo grado no violó ninguna regla de tarifa probatoria, como con acierto lo anotó el Delegado en su concepto, resultando equivocada, entonces, la invocación de error de derecho por falso juicio de convicción como fundamento del reproche al anotado razonamiento judicial.

Se incurre en una irregularidad así, como se sabe, cuando la ley le asigna un valor a una prueba y el Juez se lo niega. Y su acreditación, como es lógico, impone determinar la norma que le fija el valor a la evidencia y demostrar que el funcionario judicial no se lo reconoció, bien porque le dio otro o porque simplemente le restó la eficacia probatoria legalmente establecida.

Los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional, y el 12 del Código de Procedimiento Penal, que son las normas que el casacionista estimó infringidas, no le fijan valor a ninguna prueba, sino que se refieren al principio de autonomía e independencia judicial, de ninguna forma desdeñado por el Tribunal.

El asunto planteado, entonces, tiene que ver con los alcances del principio fundamental de

la cosa juzgada en la situación que ha tenido ocurrencia debido a la premura del organismo instructor al disponer, en la resolución acusatoria, la expedición de copias en contra de los testigos que respaldaban las explicaciones de LEYVA sobre el origen de los 50 millones de pesos. Al actuar así la Fiscalía, motivada por la declaración de Jairo Aparicio Lenis en la cual sostuvo que la transferencia de la suma fue a título de préstamo y que se vio obligado a suscribir el documento de Ipiales, propició la iniciación de otro proceso cuya conclusión —eso era previsible— necesariamente incidiría en el matriz.

Si el objeto de la nueva investigación era determinar si los testigos mintieron al afirmar como origen del dinero un negocio de repuestos, la declaración judicial de que no lo hicieron y que dijeron la verdad, apoyada en una rectificación testimonial de Jairo Aparicio Lenis, significaba el reconocimiento implícito de que LEYVA DURÁN no se enriqueció ilícitamente. Al no ser éste el objeto procesal de esa actuación, sin embargo, sino la determinación de si los testigos declararon contrariamente a la verdad o la callaron y si la carta suscrita por Aparicio contenía o no manifestaciones ciertas, la preclusión de la investigación no tenía ninguna posibilidad de impedir la continuación del presente proceso, pero tampoco se podía pasar sobre ella en consideración a su carácter obligatorio erga omnes.

Ciertamente los términos de esa decisión eran vinculantes, como lo entendieron las instancias. Si la Fiscalía encontró, luego del examen de ciertas evidencias, que Salazar Balén y Meneses Montes dijeron la verdad, el Juzgador en este proceso no podía oponerse a esa decisión apoyado simplemente en una lectura distinta de los mismos medios de prueba, como lo pretende el casacionista.

No traduce lo anterior, sin embargo, que el tema de la causa del incremento patrimonial ya se encontrara resuelto de modo definitivo. Obviamente, en cuanto elemento clave en la configuración del tipo objetivo de enriquecimiento ilícito materia del proceso, correspondía establecer la fuente del mismo, aunque no a partir de un nuevo juicio de

credibilidad de los contenidos testimoniales declarados judicialmente veraces en la preclusión de investigación ejecutoriada, sino de las demás evidencias procesales, las cuales eventualmente podrían acreditar una realidad fáctica distinta a la contemplada en esa oportunidad por la Fiscalía. Y aunque es indudable que en una hipótesis así la coexistencia de decisiones contradictorias sería inevitable, el surgimiento de la segunda no tendría como causa el desconocimiento de los efectos vinculantes de la cosa juzgada -removible con sustento en las causales de revisión 4ª y 5ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal—, sino que sería la consecuencia de otra realidad probatoria con capacidad de demostrar, sin duda alguna, que la fuente del enriquecimiento no fue la negociación de los repuestos.

1.7. El Tribunal comprendió lo precedente al destacar, refiriéndose a la cosa juzgada, que “la prueba recaudada impide desconocer su validez”, que la retractación de Aparicio Lenis “no ha sido desvirtuada en su contenido”<sup>8</sup> y que

“...es apenas entendible que el Juez de primera instancia haya tenido en consideración la conclusión a la que llegó la Fiscalía dentro de ese sumario ... respecto del comportamiento del testigo dentro de este proceso, señor Félix Salazar Balén pues, primero, desde el punto de vista lógico no tiene sentido que el mismo ente acusador, respecto de él, en un proceso afirme que mintió y en el otro diga lo contrario y, segundo, como se analizó en precedencia, los elementos probatorios allegados a este proceso no permiten insistir en que tal testimonio se divorcia de la realidad”<sup>9</sup>.

Esa Corporación, entonces, no incurrió en ninguna irregularidad al reconocer los efectos obligatorios de la resolución de preclusión dictada por la Fiscalía y en esa medida el reproche resulta infundado.

1.8. Cabe advertir, con independencia de que se haya denunciado como error el cumplimiento de un principio constitucional al cual está vinculada íntimamente la

prohibición de juzgar una persona dos veces por el mismo hecho, que al censor le resultó suficiente plantear que de haberse apreciado las versiones iniciales de Aparicio Lenis, Meneses y Salazar, se habría evidenciado el carácter injustificado del enriquecimiento, pues a su parecer eran dignos de credibilidad por existir otros elementos de juicio que los respaldan, como la ausencia de documentos demostrativos de que el procesado o EARTH AND SPACE le hubieran suministrado repuestos a la compañía compradora de las 30 volquetas marca Belaz.

Es su insistencia en la posición que reivindicó ante las instancias y que, sin embargo, es incomprensible -y traduce una contradicción insalvable— si se tiene en cuenta, como lo rememora el Delegado, que los testigos Salazar y Meneses respaldaron con sus dichos las exculpaciones de LEYVA DURÁN, al señalar hechos similares a los expuestos por éste como justificación del incremento patrimonial.

El relato de Aparicio Lenis, por su parte, a cuyo contenido se refirió el Delegado diciendo -para abundar en razones— que así se tomaran como verdades irrefutables las allí consignadas tampoco se habría configurado el tipo objetivo de enriquecimiento ilícito de particulares, fue descartado por el Tribunal al otorgarle credibilidad a su relato posterior, para lo cual se apoyó no sólo en la preclusión de la investigación sino igualmente en el hecho de que esa versión no fue desvirtuada.

1.9. Para subrayar el mérito que se le otorgaba a la retractación de Jairo Aparicio Lenis, allegada a esta actuación como prueba trasladada, el Tribunal señaló que no existía evidencia de que se hubieran ordenado copias para investigarlo penalmente por falsedad testimonial o fraude procesal y que el Fiscal Especial que intervino en la audiencia pública le creyó.

Si se suprimen esos argumentos, todos los fundamentos lógicos del fallo permanecen inalterables y de allí se colige que eran innecesarios, y que su refutación en casación está

llamada al fracaso porque así se acreditara que constituyen errores de juicio, punto que no logró el casacionista, carecerían de trascendencia. Cabe advertir, no obstante, que juicios de la especie indicada podrían cuestionarse en casación con sustento en la modalidad de error de hecho denominada falso raciocinio y no al amparo de error de derecho por falso juicio de convicción, como lo hizo el libelista, porque es evidente que se trató de razonamientos del juzgador a través de los cuales buscó enfatizar la credibilidad de un testigo y no del desconocimiento de determinado valor fijado legalmente a una prueba.

El ataque revela, en fin, como pasa en general con la demanda, la pretensión del recurrente porque se prefiera su criterio al del juzgador, olvidándose que el de éste goza de las presunciones de legalidad y de acierto, sólo desvirtuables mediante la acreditación de un error in iudicando trascendente.

## 2. Error de hecho por falso juicio de existencia por suposición.

Es verdad, como se afirma en el concepto del Delegado, que el censor se equivoca al pretender acreditar un error de la sentencia, a partir de un supuesto inexistente en ella que se hace manifiesto con la sola lectura del pasaje respectivo de la demanda.

El Tribunal, en efecto, en ningún momento dio por demostrado un acuerdo para la venta de repuestos entre EARTH AND SPACE (o LEYVA) y COMINCO S.A., al margen de la obligación legal del vendedor de suministrarlos durante el término de garantía de los equipos. Hizo alusión fue a la posibilidad, derivada de algunos testimonios y documentos, de que además de los repuestos de garantía, que la firma compradora adquirió de MAQUESA S.A. y luego se los cobró a EARTH AND SPACE, se hayan negociado otras piezas para solucionar problemas normales de desgaste de la maquinaria. Y que pese a no hallarse registros en COMINCO de repuestos provistos por LEYVA DURÁN, esa circunstancia “en nada desvirtúa que éste realizó gestiones tendientes a venderle

a tal empresa los repuestos para las volquetas, al margen de los que debía suministrar por garantía”.

Es claro, entonces, que la segunda instancia no dio por demostrado ningún acuerdo entre el vendedor y el comprador para responder “en forma distinta” por el suministro de repuestos de garantía, ni que COMINCO tenía la obligación de pagarlos. Admitió fue —como se dijo— la eventualidad de que LEYVA haya realizado “gestiones” orientadas a venderle otros repuestos a esa compañía no cobijados por la garantía, sin perjuicio del deber de EARTH AND SPACE de cancelar los surtidos por MAQUESA S.A., en virtud de lo cual COMINCO S.A., a través de Ingeniero Gerardo Mondragón Arana, le envió la cuenta de cobro por la suma de \$277.869.906.00, a la cual se refiere la carta del 26 de enero de 199510.

Así las cosas, es evidente la improsperidad del reproche pues el juzgador no se inventó las pruebas que dice el recurrente.

### 3. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Se incurre en una irregularidad así cuando el sentenciador tergiversa, agrega o cercena el contenido objetivo del medio de prueba, poniéndolo a decir algo que no se deriva objetivamente de él. Su demostración, como es lógico, se logra por confrontación de los textos de la decisión y de la prueba, y de ninguna manera a partir de valoraciones sobre los mismos, como pretende el impugnante en el presente caso.

En la inspección judicial llevada a cabo en COMINCO S.A., que es el medio de prueba sobre el cual hace recaer la tergiversación probatoria, se estableció que MAQUESA S.A. aparecía como la firma proveedora de repuestos para las volquetas Belaz y no se halló ninguna evidencia documental de que LEYVA DURÁN los hubiera suministrado.

El Tribunal no desconoció esa realidad de la prueba, pero no compartió que la misma

evidenciara el carácter injustificado del incremento patrimonial del procesado, como lo acredita el siguiente aparte del fallo:

“El hecho de que mediante inspección judicial se haya establecido que C.I. COMINCO S.A. llevaba registro de la compra de los repuestos para las volquetas y que en él no figuraran los suministrados por el señor LEYVA DURÁN, en nada desvirtúa que éste realizó gestiones tendientes a venderle a tal empresa los repuestos para las volquetas, al margen de los que debía suministrar por garantía” 11.

Que la Corporación no haya deducido de la prueba la conclusión que a su juicio se derivaba de ella, es el motivo de inconformidad del censor, para quien la ausencia de registros en COMINCO sobre la dotación de repuestos por parte de LEYVA acreditaba la inexistencia de cualquier negociación al respecto, explicativa de la transferencia a su patrimonio de los 50 millones de pesos.

El recurrente, entonces, sigue en la línea de plantear errores que no logra demostrar y que sólo son el pretexto para oponerse a la apreciación probatoria realizada por el juzgador, asunto que no hace parte del objeto del recurso extraordinario de casación.

#### 4. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Este reproche está referido a la siguiente consideración de la sentencia:

“Los argumentos del apelante encaminados a demostrar que, de un lado, el señor LEYVA DURÁN se contradice en sus explicaciones y que, de otro, él no pudo tener con Aparicio Lenis ninguna clase de vínculo comercial que justifique el giro del cheque tantas veces mencionado, no tiene posibilidad de éxito porque la prueba valorada en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, permite concluir que no existe en el procesado contradicción, pues lo cierto es que, aparte de la negociación de las volquetas, el señor LEYVA DURÁN sí realizó gestiones tendientes a la importación y

venta de repuestos para las mismas que nada tenían que ver con la garantía propiamente dicha, lo cual permite aceptar que sea cual fuera la denominación que se le dé a la causa de la entrega del dinero -valor de los repuestos, pago de los mismos, capital de trabajo, anticipo, etc.— la misma resulta razonable porque se compadece con la naturaleza del negocio, la característica nada formal de su desarrollo y las condiciones personales de los contratantes”<sup>12</sup>.

No dio por demostrada el Tribunal la venta de repuestos por parte de LEYVA, como se dice en la censura, sino la realización de gestiones tendientes a la importación y venta de los mismos. De ese modo encontró aceptables sus explicaciones, rechazando que fueran contradictorias e indignas de credibilidad como lo sostenía el apelante.

Ahora el Procurador Especial insiste en que el primero mintió al explicar el origen de los recursos económicos, con sustento en el siguiente argumento:

\* LEYVA, en la indagatoria, dijo que el dinero era capital de trabajo.

\* Meneses le atribuyó a LEYVA la elaboración del escrito que suscribió Aparicio en Ipiales.

\* En ese escrito se señaló que la suma era un abono a un contrato para suministrar capacitación, asistencia técnica y asesoría para compra de repuestos.

\* LEYVA mintió, por lo tanto, porque dijo una cosa en su indagatoria sobre la causa del incremento y otra en el documento de Ipiales.

El curioso planteamiento del censor es, en consecuencia, que se asuma el documento que suscribió Aparicio como de LEYVA y que se concluya, por no ser exactos sus contenidos, que LEYVA incrementó su patrimonio en una suma que sabía era proveniente de actividades delictivas.

A la supuesta desfiguración de la versión del procesado arriba no en virtud de la acreditación de una aprehensión incorrecta de su contenido objetivo, que es como se constituye un falso juicio de identidad, sino a partir de una inferencia personal en la cual involucra como verdad una circunstancia que no se declaró probada en la sentencia y que como mucho, de haberse dado por establecida, sólo le habría sido útil al propósito de cuestionar la credibilidad otorgada a LEYVA, al contenido documental o a Aparicio Lenis.

Este último, debe recordarse, en la declaración que rindió el 11 de diciembre de 2000 y a la cual el Tribunal le otorgó credibilidad, afirmó que el escrito que presentó el 5 de junio de 1998 ante el Notario de Ipiales<sup>13</sup> lo elaboró con Germán Meneses, luego de conversar telefónicamente con LEYVA y lograr que el mismo aceptara regresarle los 50 millones de pesos, en atención a que no cumplió con la entrega de los repuestos y llantas a que se había comprometido como contraprestación.

Debe advertirse, por lo demás, que así se hubiera comprobado que ÁLVARO LEYVA DURÁN redactó el documento, las manifestaciones allí consignadas no le pertenecían, sino a su signatario, y en esa medida mal podría decirse que se contradijo por el hecho de que no coinciden exactamente con las de su indagatoria.

Es claro, entonces, que en la censura analizada no se acredita ningún error del juzgador.

5. Error de hecho por falso juicio de identidad.

Lo hace consistir el recurrente en que el Tribunal, con sustento en la carta suscrita el 28 de octubre de 1993 por Ernesto Holguín a nombre de EARTH AND SPACE, dio por probado que el sindicato le suministró repuestos a COMINCO S.A. y de tal forma cercenó de las declaraciones de Jairo Aparicio Lenis, incluida la que le mereció credibilidad al fallador, la aseveración consistente en que ni antes ni después del vencimiento de la garantía la firma vendedora ni LEYVA DURÁN suministraron repuestos para los equipos.

En dicho documento<sup>14</sup>, dirigido a Darío Echeverry Monsalve de la Sociedad Minera de La Guajira con sede en Cali, EARTH AND SPACE le informó que su oficina de Moscú aceptó los siguientes términos en relación con la venta de las 30 volquetas Belaz-7548 (5 Speed Gearbox):

\* US\$105.000.00 como valor de cada equipo más desembarque y transporte a la misma.

\* La apertura de una bodega de repuestos de acuerdo con las recomendaciones de fábrica, con especial énfasis en llantas, suspensiones y transmisiones.

\* El amparo del anterior compromiso con póliza de seguros.

\* El despacho de las volquetas con una adecuada cantidad de partes y repuestos para garantizar su normal desempeño, y asistencia técnica por parte de un ingeniero ruso.

\* Capacitación de los mecánicos nacionales a cargo de la firma compradora.

La validez de la oferta -finaliza la nota—"es de treinta días contados a partir del 1º de noviembre del año en curso".

Al hacer referencia a ese documento el Tribunal expresó:

"La carta del 28 de octubre de 1993, visible a folio 195 del cuaderno original 7, efectivamente alude a que las volquetas serían despachadas con los repuestos de garantía; empero, el testimonio de quien la firma, señor Ernesto Holguín, apoderado de EARTH AND SPACE para Colombia, sostiene que finalmente las volquetas fueron vendidas pero estas 'no llegaron con repuestos no se constituyó ninguna bodega con repuestos no se garantizó el cumplimiento con póliza de garantía de seguros' porque la compra se hizo por fuera de los treinta días luego de haberse hecho la oferta (fl. 189/7). Luego, de este documento no se desprende la inexistencia de la negociación por repuestos a que se refiere el señor LEYVA DURÁN pues, se repite, de un lado, el valor de los repuestos por garantía fue cargado a EARTH AND SPACE y, de otro, tales repuestos por garantía nada tenían que ver con los que se requirieran una vez vencida la misma".

Resulta evidente que la segunda instancia no dio por probado con el documento que LEYVA suministró repuestos, sino que no era colegible de sus términos la inexistencia de la negociación señalada por el mismo como causa de la obtención del dinero, lo cual es muy diferente, al punto que resultó absuelto precisamente porque no se lograron desvirtuar sus explicaciones y no porque se haya determinado, en el grado de

certeza, que el incremento patrimonial se produjo como resultado de una actividad comercial lícita.

No es cierto, entonces, especialmente cuando el Tribunal había sostenido la realización “de gestiones” por parte de LEYVA orientadas a venderle repuestos a COMINCO S.A., que el testimonio de Jairo Aparicio Lenis fuera apreciado sólo de manera parcial, pues la circunstancia afirmada por él relativa a que su compañía no recibió repuestos de LEYVA ni de EARTH AND SPACE, ni antes ni después de la garantía, no excluye la “posibilidad” de la negociación referida por el procesado como causa del incremento patrimonial, con independencia de si cumplió o no con la prestación a la cual se obligó.

La irregularidad denunciada, entonces, no tuvo ocurrencia y el reproche no puede prosperar.

#### 6. Error de hecho por falso juicio de identidad.

En este punto reitera el recurrente que el Tribunal incurrió en falso juicio de convicción al darle el carácter de incontrovertible a la rectificación testimonial de Jairo Aparicio Lenis, por el hecho de la preclusión de la investigación. Aunque ya la Sala se refirió a ese particular en el punto 1 de las consideraciones, es del caso reiterar que pese al fundamento de cosa juzgada esa Corporación no excluyó de consideración dicho testimonio sino que ratificó la credibilidad que le otorgó la Fiscalía, al estimar que no había sido desvirtuado y sí avalado por otros medios de convicción en el presente proceso.

Ahora bien: la afirmación de Aparicio en esa diligencia que a juicio del censor se pasó por alto, relativa a que ni LEYVA ni EARTH AND SPACE cumplieron con la garantía, no fue desconocida en el fallo pues allí quedó claro que no suministraron ningún repuesto y que quien lo hizo fue MAQUESA S.A., cobrándole finalmente COMINCO S.A. a la firma vendedora su valor.

La otra queja presente en el reproche que se examina también es infundada. No es verdad, en efecto, que el juzgador haya dejado de reparar en el hecho de que Aparicio nunca fue socio de IMIGUA, que es la calidad que aparece dándose en el escrito de Ipiales y que a juicio del recurrente constituye una mentira que debió contar para restarle credibilidad a las manifestaciones allí hechas.

La circunstancia fue considerada irrelevante en el fallo porque IMIGUA S.A. desapareció al crearse COMINCO S.A. con Jairo Aparicio Lenis como socio capitalista mayoritario.

Así las cosas, no se desconoció el contenido del certificado de constitución y gerencia de IMIGUA S.A., en el cual no figura Aparicio como socio, y, por lo tanto, la supuesta tergiversación de ese medio de prueba no se estructuró.

#### 7. Error de hecho por falso juicio de existencia.

En este reproche el censor no identifica ningún medio probatorio que haya sido excluido de consideración por el juzgador. En realidad su reclamo es por el hecho de que se hayan descartado “apriorísticamente” los argumentos que presentó en la apelación y ello no acredita un yerro como el denunciado, el cual le imponía precisar la prueba omitida o inventada y demostrar que otra habría sido la decisión de no haberse incurrido en la irregularidad.

#### 8. Errores de hecho por falsos juicios de existencia y de identidad.

Todas las irregularidades que en este capítulo plantea el casacionista, y que refiere a prueba documental, se encuentran encaminadas a persistir en la tesis central de la demanda –que es la misma que defendió en las instancias— consistente en que no existió ninguna negociación de repuestos entre LEYVA y Aparicio Lenis como causa legitimadora del incremento patrimonial.

Ninguna de las doce propuestas, sin embargo, está llamada a tener éxito.

8.1. El Tribunal, en primer lugar, no distorsionó el contenido de la oferta de venta suscrita por Ernesto Holguín, fechada en Bogotá el 28 de octubre de 1993. Es verdad que en ella se expresó que las volquetas se despacharían con la adecuada cantidad repuestos, pero también lo es, conforme lo afirmó el mencionado en su declaración, que no pasó de esa manera y fue la realidad considerada en la sentencia como lo demuestra el acápite pertinente de la misma transcrito en el punto 5 y a partir de la cual se consideró que del documento no se desprendía la inexistencia de la negociación a la cual se refirió el procesado.

8.2./8.3./8.4. Los documentos a los cuales alude el demandante en estos apartados, todos de junio de 1994, se refieren a importaciones realizadas por EARTH AND SPACE. Y aunque el Tribunal no haya mencionado explícitamente uno de ellos, lo cierto es que todos se refieren al hecho de que EARTH AND SPACE importó en ese entonces repuestos para los equipos de trabajo minero.

Dejando de lado la impropiedad de la demanda, advertida por el Delegado, de señalar que LEYVA o la compañía vendedora de la cual era socio no suministraron repuestos al comprador de la volquetas y ahora fundar los reparos que se examinan en que importaron algunos con destino a COMINCO S.A. en junio de 1994, los yerros por tergiversación y omisión probatoria que denuncia los sustenta en que de haberse apreciado correctamente esos documentos se habría colegido que los mismos no explican la entrega del dinero a LEYVA en noviembre del mismo año.

Se trata, nuevamente, de una idea sobre los alcances que a su juicio debieron darse a los medios de prueba y no de la demostración de un error del juzgador, quien no los omitió ni desconoció su contenido. Los mismos, según el fallo impugnado, respaldaban la afirmación de Salazar Balén relativa a que EARTH AND SPACE sí trajo piezas de recambio,

que pagó COMINCO S.A., y avalaban la idea de que como consecuencia de la venta de las volquetas LEYVA DURÁN

“...realizó conversaciones para seguir vinculado a ese negocio suministrando también repuestos para los equipos que acababa de importar C.I. COMINCO S.A.; hecho que queda corroborado con la declaración de Jorge Dussán Abella quien sostiene que en julio o agosto de 1994 –es decir después de que las volquetas comenzaron a trabajar en la mina—, estuvo en Rusia acompañando al señor LEYVA DURÁN y fue testigo de las gestiones que éste realizó allí con otras personas tendientes a la consecución, separación y preparación de embarque de repuestos para lo cual hizo los trámites pertinentes ‘en tanto se enviaba el valor correspondiente’ ”15.

Así, pues, es manifiesto que el ad quem no planteó como causa de la recepción del dinero por parte de LEYVA ninguna de las importaciones a que se refieren los documentos, sino que a partir de ellos y de otros medios de convicción admitió la posibilidad de una negociación posterior entre las partes explicativa de la entrega del dinero al procesado por parte de Jairo Aparicio Lenis, por entonces socio mayoritario de COMINCO S.A.

8.5. Más allá de la confusión en la cual incurrió el censor y que observa el Delegado, relativa a que la carta en la cual se rindió un informe técnico sobre el funcionamiento de las volquetas fue la del 18 de agosto de 1994 suscrita por el Ingeniero de Reparación de COMINCO, no se entiende cuál es el error de apreciación probatoria –por tergiversación— que hace recaer sobre la misma. El Tribunal, como ya se ha expresado, asumió que la firma vendedora no entregó los repuestos de garantía y por esa razón COMINCO los debió adquirir de MAQUESA S.A. y, posteriormente, como lo rememora el demandante, se los cobró a EARTH AND SPACE.

El argumento siguiente, con el cual pretende acreditar que el fallador incurrió en falso juicio de existencia, es la reiteración de que el juzgador supuso el negocio de los

repuestos con el cual explicó el procesado la recepción de los 50 millones de pesos, dando a entender que efectivamente los suministró. Y ya se dijo que eso no fue así. El Tribunal, en efecto, al margen de la obligación incumplida por la firma vendedora de proveer los repuestos de garantía, no descartó la posibilidad de un nuevo negocio entre las mismas partes con el objeto de importar y proporcionar las piezas que se fueran necesitando en virtud del desgaste normal de los equipos.

El Tribunal, de otra parte, no afirmó que LEYVA o su compañía hayan cancelado los \$277.868.906.00 correspondientes al valor de las partes que COMINCO le compró a MAQUESA, sino simplemente que se los cobraron como se acreditó documentalmente. No es verdad, por lo tanto, que se haya supuesto la prueba de dicho pago.

Ahora bien, el hecho de que el procesado tuviera que cancelar tal valor, circunstancia ésta que contradictoriamente introduce el censor luego del cuestionamiento precedente, a su juicio demuestra la falta de causa justificada en la recepción del dinero porque si LEYVA estaba obligado por razón de la garantía a entregar los repuestos, no es lógico que COMINCO se los pagara a través de Aparicio Lenis.

Es un razonamiento revelador de que no comprendió que en ningún momento el Tribunal vinculó la supuesta negociación entre LEYVA y Aparicio a la obligación de la firma vendedora de entregar los repuestos por garantía, sino la consideró un convenio aparte que perfectamente pudo haber ocurrido en atención a que el cubrimiento de la primera no era indeterminado e indefinido.

8.6. En este reproche el casacionista simplemente afirmó que en la sentencia faltó apreciar la carta de Aparicio Lenis en la cual mencionó que Hélder Herrera le pidió que se entregara a la justicia para que aclarara la situación de LEYVA y se cercenó de su declaración la ratificación de lo precedente.

Como es claramente observable, le bastó señalar las pruebas sobre las cuales recayeron

los errores denunciados, pero no dijo nada sobre su trascendencia y no es papel de la Corte constituirla.

8.7. Aquí, como en el caso anterior, le resultó suficiente al libelista mencionar que se omitió considerar una carta del 9 de diciembre de 1994, a través de la cual Mondragón requirió a Salazar para el envío urgente de repuestos.

Si se efectuó ese requerimiento -dice—es porque EARTH AND SPACE no había suministrado ninguno. Y aunque esa puede ser la verdad, de todas formas la decisión recurrida no se fundamentó en que se hayan entregado repuestos o no por parte de la firma vendedora de las volquetas o de LEYVA, sino en la posibilidad de que la negociación a la cual este se refirió en su indagatoria haya tenido ocurrencia.

8.8. El juzgador en ningún momento, con sustento en la carta que Mondragón Arana le remitió el 26 de enero de 1995 a Félix Salazar -ni en ninguna otra prueba—, afirmó que LEYVA DURÁN o EARTH AND SPACE hayan cancelado los casi 280 millones que le cobró COMINCO S.A.

Al referirse al documento, en efecto, tras advertir que si bien es cierto el mismo reafirma la posibilidad de que LEYVA no haya suministrado ningún repuesto de garantía “sí tuvo que responder por el valor de los mismos”, lo cual no traduce que los haya pagado.

Es claro, por lo tanto, que la tergiversación probatoria en este punto denunciada no ocurrió.

8.9./8.10./8.11. Estos reproches no rompen la lógica ya advertida en censuras anteriores, también vinculadas a la prueba documental. El recurrente persiste obstinadamente en que el juzgador se equivocó, esta vez al apreciar dos cartas que Salazar le envió a Gerardo Mondragón referidas a cotizaciones de repuestos -en la segunda lo invitó a trasladarse a Bielorrusia— y un listado de repuestos con la

respectiva orden de compra, porque el hecho de que se hayan realizado cotizaciones o suministrado repuestos en 1996, no son evidencias de la negociación con la cual explicó el procesado la recepción de los 50 millones de pesos.

El Tribunal no dijo lo contrario, como lo demuestra el siguiente acápite de la sentencia<sup>16</sup>, que releva a la Sala de mayores comentarios:

“El hecho de que Salazar Balén, mediante escrito del 17 de febrero de 1995 le de a Gerardo Mondragón Arana explicación sobre las cotizaciones de los repuestos que pidió, si bien no demuestra que C.I. COMINCO S.A. los haya recibido, ni que Aparicio pagó por ese concepto los \$50.000.000.00 representados en el tantas veces mencionado cheque, sí pone de manifiesto la existencia de una negociación cuyo objeto eran los repuestos y, por consiguiente, deja incólume la justificación que el señor LEYVA DURÁN expuso en el sentido de haber recibido el aludido cheque dentro de una transacción comercial lícita”.

La lógica del Tribunal, como puede observarse, es que a partir de la comprobación documental de que las partes mantuvieron contacto alrededor de eventuales negociaciones sobre repuestos para las volquetas, aún pasados varios meses después de entregadas las mismas y vencida la garantía, no era descartable en ese contexto la posibilidad de la negociación a la que aludió LEYVA DURÁN.

8.12. Sobre el supuesto error de hecho por falso juicio de existencia originado en la omisión de la relación de las cuentas del procesado durante 1994 y primeros meses de 1995, basta indicar que el recurrente no dio ninguna pista sobre su trascendencia y desborda la competencia del Tribunal de casación efectuar la corrección pertinente.

9. Falso juicio de identidad.

El censor plantea que se cercenó la declaración de Darío Echeverry Monsalve en la

parte que vincula la entrega del dinero a LEYVA con la necesidad que tuvo del mismo para poder viajar a Rusia a embarcar las volquetas.

Admite, sin embargo, que también señaló que la plata fue como anticipo a cuenta de unos repuestos, afirmación ésta que naturalmente respalda la versión del procesado.

Ahora bien: si en la misma intervención procesal el testigo produjo dos respuestas distintas para explicar el mismo hecho, es obvio que cualquiera de las dos puede ser acogida por el juzgador y no por esa razón la excluida puede considerarse como falsificación de la prueba.

Es claro, en todo caso, que el problema aquí planteado no es propio del recurso de casación en consideración a que está referido al mérito de un medio de convicción.

10. Error de hecho por falso juicio de existencia.

LEYVA dijo en la indagatoria que los 50 millones de pesos correspondían a capital de trabajo y al creérsele se supuso la prueba demostrativa de ese hecho, expresó el Procurador recurrente.

El solo enunciado de la irregularidad es completamente ilógico. Si la indagatoria es medio de convicción, no puede decirse que una circunstancia que ella misma prueba se la ha inventado el juzgador.

Y es el propio casacionista quien contribuye a descubrir esa impropiedad, al oponerse al mérito que se le otorgó a esa versión, exclusivamente a partir de su personal manera de ver las cosas y de razonamientos aptos para presentarlos ante las instancias pero no en casación. Decir que no es admisible la justificación de LEYVA porque no quedaron constancias documentales de la negociación de los repuestos, por ejemplo, patentiza un prejuicio del recurrente consistente en que siempre que se realiza un convenio de

cierta magnitud entre personas no muy conocidas se dejan constancias documentales detalladas de él y se adoptan las precauciones posibles para garantizar el capital invertido.

Eso es una manera de pensar pero no una regla de experiencia como lo propone el censor y basta para que no lo sea la constatación empírica de que algunas personas realizan negocios cuantiosos verbalmente, que dicho sea de paso es una forma legalmente prevista de los contratos bilaterales.

De otro lado, que Aparicio Lenis al entregar el dinero no actuó como representante legal o socio mayoritario de COMINCO, que no utilizó fondos de la firma, o que no obran evidencias sobre contrataciones que haya realizado personalmente y a través de las cuales comprometiera a la compañía, son otras motivaciones del censor que enfatizan aún más que su inconformidad es con la credibilidad que se le dio al medio de prueba a través de razonamientos cuya incorrección no ha logrado demostrar.

Por lo demás, se trata de argumentos que se tornan bastante frágiles cuando admite, a renglón seguido, que Aparicio Lenis se hizo socio de COMINCO con la compra de las volquetas y la quebró “porque dispuso de los dineros que le ingresaban en desarrollo de su objeto social, pero no porque hubiera adquirido obligaciones contractuales para ella”, para lo cual carecía de capacidad pues si bien era el Presidente de la junta directiva no era el representante legal de la compañía.

Si para disponer de los miles de millones de pesos de la empresa no necesitó ser el representante legal de ella, es absolutamente inocente plantear que se debe descartar la posibilidad de la negociación con LEYVA por el hecho de que en la misma no se observaron todas las formalidades establecidas.

El asunto planteado, en conclusión, es marginal al recurso extraordinario de casación.

11. Error de hecho por indebida apreciación del documento que suscribió Aparicio Lenis en Ipiales.

Aparte de la impropiedad resultante de cuestionar la estimación probatoria de la misma evidencia con sustento en error de derecho por falso juicio de convicción —como se hizo al comienzo del cargo— y error de hecho, se advierte que tampoco esta censura, en la cual el casacionista ni siquiera precisó la modalidad del desacierto fáctico que le atribuye al juzgador, logró acreditar que haya violado la ley como consecuencia de la apreciación de las pruebas.

Al revisar el primer reproche quedó claro que la segunda instancia le otorgó credibilidad a la versión que Jairo Aparicio Lenis rindió el 11 de diciembre de 2000 e igualmente, en cuanto las ratificó en lo esencial, a las manifestaciones hechas en el escrito que suscribió ante el Notario de Ipiales el 5 de junio de 1998, a cuya elaboración no vinculó ninguna fuerza que le haya viciado su voluntad.

A juicio del censor ese medio probatorio documental no merecía la eficacia demostrativa que se le otorgó porque se soslayaron al considerarlo las inconsistencias y mentiras que acusa. Pero las que presenta como tales son simplemente sus afirmaciones categóricas de que lo allí expresado no es verdad, que no pasan por la demostración de ningún error de juicio del juzgador.

11.1. Si se le otorgó credibilidad a la retractación de Aparicio Lenis y hacerlo estaba dentro de la soberanía con la cual cuenta el Juez en la apreciación probatoria —quien a condición de no desbordar los dictados de la sana crítica podía optar por creer esa versión o la anterior—, es notable que la inicial, en la cual el testigo señaló que le prestó el dinero a LEYVA DURÁN, quedaba descartada y carecía de sentido juzgar si en realidad se trató de una operación ordinaria de crédito o de un obsequio de alguna persona vinculada al tráfico de drogas ilegales.

Es igual es un análisis que no tiene objeto realizar en esta sede en consideración a que la verdad declarada en la sentencia, que se presume legal y cierta, no ha sido desvirtuada.

## 12. Error de hecho por falso juicio de existencia.

En esta censura, en la cual denuncia el impugnante que se excluyeron de consideración las declaraciones de quienes afirmaron haber escuchado la conversación que tuvo lugar entre LEYVA y Aparicio antes de que el último firmara el escrito de Ipiales, dice a la vez que las mismas le habrían restado credibilidad al procesado y que por ciertas diferencias que presentan se concluye que no oyeron la charla y no se les debe creer.

Lógicamente, si la acusación es porque esas pruebas se omitieron no parece coherente reclamar que se las tenga en cuenta para descartarlas.

De tal manera, lejos se encuentra este ataque de constituir una propuesta jurídica susceptible de ser examinada por la Sala, en consideración a que sólo señala las pruebas omitidas pero no su trascendencia, que no puede darse por demostrada con la simple afirmación de que si se hubieran apreciado las evidencias se le habría creído menos al sindicado.

13. Los argumentos consignados en este capítulo, específicamente en los puntos 13.1. al 13.9, 13.11. y 13.12, encaminados a afirmar el dolo de la conducta, parten de considerar que quedó demostrado que los 50 millones de pesos los recibió LEYVA regalados; que se preocupó porque no se pudiera establecer ninguna vinculación del dinero con el Cartel de Cali; que utilizó la suma en su beneficio personal; que fue el autor intelectual del escrito de Ipiales y que lo allí consignado, no obstante, no concuerda con su indagatoria; que le pagó 65 millones de pesos a Aparicio para que suscribiera ese documento una vez se enteró de la existencia del presente proceso; que no era

desconocido para LEYVA que en Cali se movían grandes fortunas ilícitas y por eso averiguó de quién era la cuenta contra la cual se giró el cheque a su favor; que entre Aparicio y LEYVA existía una relación íntima que se deduce del hecho de que el segundo lo ubicó rápidamente -y no la justicia que entonces lo buscaba—, para que firmara la declaración de Ipiales; que Hélder Herrera mostró interés por favorecer procesalmente al acusado; y, por último, que no existió un gesto espontáneo de Aparicio por colaborarle a LEYVA cuando los sacerdotes Giraldo y Posada lo visitaron en la Cárcel de Palmira, pues los mismos iban a recibir un sobre en secreto.

Se trata de la recopilación de las conclusiones de como piensa que han debido fijarse los alcances de los medios probatorios y de su insistencia en la tesis que planteó sin éxito en las instancias, que en casación no puede imponerse bajo la lógica de que se funda en un mejor criterio.

En otras palabras: frente a dos lecturas probatorias contrarias y posibles, como pasa en el presente caso pues no se desconoce que eventualmente las cosas pudieron haber sucedido como con convicción obstinada lo ha planteado el Procurador Especial recurrente, se prefiere la del Juez por encontrarse amparada de las presunciones de legalidad y acierto. Y es por eso que la casación no es un escenario para seguir en el debate probatorio agotado en las instancias sino para denunciar, en materia probatoria específicamente, que la decisión toda o una parte de ella es violatoria de la ley sustancial por fundamentarse en juicios probatorios falsos.

#### 13.10. Error de hecho por falso juicio de legalidad.

El Tribunal, es verdad, apreció la grabación que el abogado Euclides Jonás Borrero hizo al parecer de una conversación suya con el funcionario de la Fiscalía Antonio Serrano. Lo hizo en los siguientes términos:

“La circunstancia de que la Fiscalía se haya negado a efectuar el correspondiente estudio

técnico y el hecho de que la Procuraduría le haya restado mérito probatorio dentro de un proceso disciplinario a la grabación que el abogado Euclides Jonás Borrero hizo de su conversación con Antonio José Serrano –Director Nacional de Fiscalías para esa época—, no niega en términos absolutos que tal conversación existió; que en ella el funcionario de la Fiscalía alude efectivamente a que ‘...el éxito del proceso de ÁLVARO LEYVA DURÁN depende de Jairo’ y que en el contexto de la conversación el tema central es la responsabilidad del señor LEYVA DURÁN por la entrega del cheque por parte de Aparicio, lo cual pone de manifiesto, de entrada, la forma parcializada como se adelantó inicialmente la investigación en el presente caso”.

En esa grabación se fundamentó el juzgador para sostener, además, que mirada en el contexto probatorio corroboraba las explicaciones en las cuales Aparicio Lenis fundamentó el hecho de haberse retractado de su versión inicial.

Es innegable, entonces, si se apreció, que la prueba se juzgó válida y, contrario a como piensa el casacionista, efectivamente lo es. Quien la hizo no intervino comunicaciones privadas sino que decidió, con la idea de constituir evidencia sobre una eventual situación irregular que lo implicaba, grabar una charla propia y esa no es una conducta contraria a la ley.

Otra cosa es la discusión sobre el mérito otorgado a la prueba, que igual discute de forma contradictoria el recurrente en el mismo reproche, pero sin demostrar que el juicio sobre el documento sea incorrecto. El Tribunal, porque en verdad no se estableció sin ninguna duda la autenticidad de la grabación, no afirmó concluyentemente que la conversación haya tenido lugar entre las personas mencionadas sino que no desechó la posibilidad de ese suceso, encontrando que una circunstancia así explicaba la rectificación que Aparicio Lenis hizo en diciembre de 2000 de la versión que había rendido en marzo de 1999.

14. Es claro, en definitiva, evaluadas todas las proposiciones que configuran el único cargo

y acogiendo las solicitudes presentadas por el defensor y por el Procurador Delegado para la Casación, que el mismo no puede prosperar. E igualmente que no aparece ostensible la eventualidad de que alguna garantía fundamental haya sido vulnerada y que deba ser remediada por la Corte en desarrollo de su facultad - deber de casación oficiosa consagrado en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

En contra de la presente decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN  
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS  
PORTILLA

MAURO SOLARTE

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

- 1 . Folios 125/2.
- 2 . Folios 297/2.
- 3 . Folios 41/11 y 38 del cuaderno original de segunda instancia (Fiscalía).
- 4 . Folio 130/17.
- 5 . Folio 232/16.
- 6 . Folio 250/16.
- 7 . Folio 18/9 y 71/15 anexo.
- 8 . Páginas 26 y 44 de la sentencia.
- 9 . Página 45 ibídem.
- 10 . Folio 109/9.
- 11 . Página 31.
- 12 . Página 31.
- 13 . Folio 219/2.
- 14 . Folio 195/7.
- 15 . Página 33 de la sentencia.
- 16 . Página 34.