

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

SP4490-2018

Radicación: 52269

Aprobado Acta N. 358

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Profiere la Sala fallo de casación al haberse admitido la demanda presentada por el defensor de Ángela María Peña Duque, contra la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior de Medellín el 17 de noviembre de 2017, que confirmó parcialmente la sentencia del Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, autoridad que la halló responsable de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, concierto para delinquir, peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente, fraude procesal, falsedad en documento privado y lavado de activos.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos fueron consignados en la sentencia de segunda instancia así:

Ampliamente conocido por el país fue el caso del denominado como el cartel de las devoluciones ilegales del IVA, las cuales se cobraron por lo menos a partir del año 2005

hasta el 2010, en la que varios empresarios dedicados principalmente a la exportación de la chatarra, primero motu proprio y luego asesorados por la ex funcionaria de la DIAN, Blanca Jazmín Becerra Segura, consolidaron una estrategia y así le quisieron dar viso de legalidad al recobro ilegal del IVA, lo cual se hacía a través de facturas ficticias de compra y venta de chatarra, con el concurso necesario de funcionarios de la DIAN, contadores, revisores fiscales, cámaras de comercio y notarías; en desarrollo de la maniobra ilegal, comercializadoras internacionales, unas inexistentes, expedían los certificados del proveedor y/o supuestos certificados de exportación, algunas de las cuales no contaban con autorización para desarrollar esas actividades y menos para expedir los certificados, pero con ello se radicaban las solicitudes de devolución de IVA, donde entraban los empleados de la DIAN pertenecientes a la misma red delincuencial, comprobaban que los papeles y facturas ficticias estuvieran en regla, para finalmente quedar listos los informes que daban el visto bueno para tramitar el recobro; así las cosas, una orden de la DIAN disponía la devolución de los recursos a los cuales los empresarios no tenían derecho; se hacían efectivos luego de la devolución de los TIDIS (títulos de devolución de impuestos) en los comisionistas de bolsa (en algunos casos cheques girados por la DIAN a las cuentas de los empresarios); el producto de la negociación se consignaba en las cuentas de las empresas o a nombre de terceros, según instrucciones de los mismos empresarios; ya en las cuentas se giraban, en la mayoría de los casos, a nombre de supuestos proveedores de material de chatarra, que realmente eran cobrados por los mismos empresarios, sus empleados o terceros, así los recursos ingresaban al torrente económico sin conocer en la mayoría de los casos su verdadero destino, pues cierta cantidad se destinaba necesariamente para pagar la corrupción, esa fue una modalidad; la otra, para darle apariencia de legalidad desde lo contable, se verificaba en la contabilidad de la empresa de manera espuria, ya que el dinero se traía y soportaba con orden de remisión, factura de venta, supuesto de pago de IVA, comprobante de egreso y nota de giro de cheques a proveedores, también de papel, reflejados luego en balances y estados financieros en los que no quedaban registrados todos los movimientos de los recursos que distraían y direccionaban a las cuantiosas utilidades,

asesorías y por supuesto a la compra de corrupción.

Angela María Peña Duque era la revisora fiscal de la empresa Fundiciones H.E Metalúrgicas, la cual obtuvo por concepto de devolución del IVA \$1.805.668.000; por su parte Sandra Ospina laboró como contadora para la empresa de consultoría contable encargada de elaborar los formatos de solicitud de devolución del IVA en los que para tal cometido se consignaron datos falsos, varias de las cuales fueron avaladas por ésta en su condición de revisora fiscal.

Los hermanos Norma Faride y Juan Carlos Quevedo Lastra y Carlos Alberto Moreno, eran representantes de tres de las empresas reclamantes del IVA; por su parte Hugo Gravinni y Juan Fernando Serna fungieron como revisores fiscales de dos de estas compañías y como tal avalaron las solicitudes de devolución del impuesto.

Dichos requerimientos se soportaron en documentación falsa con la cual lograron engañar a funcionarios de la DIAN que no hacían parte de la causa criminal con la finalidad de que se emitiera el acto administrativo que autorizaba la devolución de los recursos de la DIAN a las empresas particulares.

## ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El anterior recuento fáctico dio lugar a que el 13 de febrero de 2012, la fiscalía solicitara la realización de audiencia preliminar de formulación de imputación contra José Aldemar Moncada, Juan Carlos Quevedo Lastra, Norma Faride Quevedo Lastra, Hugo Fernando Gravini González, Juan Fernando Serna Villa, Ángela María Peña Duque, Jhon Jairo Carvajal Gutiérrez, Adolfo León Carmona Ruíz, Sandra Ospina, Carlos Alberto Moreno Moreno y Jazmin Viviana Silva Sánchez.

La audiencia se llevó a cabo en esa fecha en el Juzgado 18 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, despacho ante el cual se atribuyeron los delitos de concierto para delinquir simple, falsedad en documento privado, fraude procesal, peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente, enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos.

Los cargos fueron aceptados total y parcialmente por algunos de los investigados; Sandra Ospina y Angela María Peña los rechazaron en su totalidad.

Por solicitud del ente persecutor se impuso a los indiciados medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión, que respecto de la aquí recurrente fue sustituida por detención domiciliaria.

2. El escrito de acusación se presentó el 18 de abril de 2012 y correspondió por reparto a la Juez 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín, funcionaria que al haber convocado la realización de la correspondiente audiencia para el 25 de septiembre siguiente, fue recusada por las partes para conocer del asunto, habida cuenta que profirió sentencia contra otros procesados que habían aceptado cargos por los mismos hechos.

3. Ante la aceptación de la propia funcionaria acerca de que su criterio se encontraba comprometido, a dicha recusación el Tribunal de Medellín le dio trámite de impedimento. Es así que dicha corporación se pronunció indicando que no se configura causa para separar del conocimiento del asunto a la Juez 4ª Penal del Circuito Especializado de la capital antioqueña, quien continuó con el juicio.

4. Culminadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, ese despacho emitió fallo de primera instancia en el que condenó, entre otros acusados, a Ángela María Peña Duque a la pena de 238 meses de prisión, multa de 45.810 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión como coautora de los delitos de concierto para delinquir, enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos, falsedad en documento privado, fraude procesal y peculado por apropiación agravado, dada la cuantía de los bienes del Estado, este último en calidad de interviniente.

Teniendo en cuenta los punibles por los que se condenó, se negó a los acusados la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida por la defensa de varios acusados, lo que motivó el pronunciamiento del Tribunal de Medellín, que en decisión de 17 de noviembre de 2017 precluyó la investigación por prescripción de la acción penal a Sandra Ospina y Ángela María Peña Duque por los delitos de concierto para delinquir y falsedad en documento privado, a consecuencia de lo cual redosificó sus sanciones, fijándolas en 192 meses de prisión. En lo demás el fallo fue confirmado.

6. Luego y por petición de la defensa de Sandra Ospina, el Tribunal corrigió un error aritmético en la determinación de la pena, cuyo monto finalmente fijó en 128 meses de prisión respecto de esta acusada.

7. La sentencia de segundo grado fue recurrida en casación por los apoderados de Ángela María Peña Duque y Sandra Ospina.

8. La demanda promovida por el defensor de esta última fue inadmitida mediante auto de 25 de abril pasado, como no la presentada a nombre de Ángela María Peña Duque.

9. La audiencia de sustentación del recurso de casación se surtió el 14 de agosto.

#### DEMANDA ADMITIDA

La defensa de Ángela María Peña Duque plantea varios reparos contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, los cuales se resumen como sigue:

1.1 Violación directa de la norma sustancial por aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal y falta de aplicación de los artículos 246 y 267 del Código Penal.

Inicia la censura con una serie de consideraciones dogmáticas en torno al delito de peculado para sostener que tal conducta solo puede ser cometida por un funcionario público que tenga además un vínculo funcional con los fondos del Estado, derivado de su deber de custodia o administración de los mismos. Agrega que las demás personas que concurran a la realización del hecho tendrán la calidad de intervinientes por carecer de la calidad especial que exige el tipo de peculado, siempre y cuando exista un autor de ese comportamiento.

Precisa que aunque en el recorrido criminal participaron funcionarios de la DIAN, no se demostró que fueron éstos los que por razón de la ley tenían la administración de los recursos indebidamente reconocidos por la entidad a particulares, pues como se indica en la sentencia los servidores de la DIAN que tomaron parte en la empresa criminal no eran los encargados de expedir los actos administrativos que ordenaban las devoluciones a las empresas solicitantes.

El rol de estos funcionarios, agrega el demandante, consistía en dar su visto bueno, pasando por alto que la documentación aportada con la petición era espuria, o que no se cumplían algunos requisitos, logrando de ese modo inducir en error a los funcionarios de la DIAN que emitían los actos administrativos de reconocimiento de dineros a favor de particulares.

Distingue el actual planteamiento del expuesto en el fallo de segunda instancia, puesto que allí se partió de la base de que aunque no se habían identificado los autores materiales del delito de peculado, ello no era óbice para derivar responsabilidad penal a los particulares que tomaron parte en éste como intervinientes. Este argumento, en criterio del demandante, no resuelve el interrogante que surge en torno a si los funcionarios encargados de emitir las respectivas resoluciones fueron inducidos en error, y si este fue el supuesto de hecho para la condena por el delito de fraude procesal, evento en el cual no podría hablarse de intervención en el punible de peculado por apropiación.

Para el censor, la conducta que se tipifica es la de estafa agravada de acuerdo con la descripción del numeral 2º del artículo 267 del Código Penal.

Critica el argumento del Tribunal para concluir que se agotó el delito de peculado a través de la forma de participación propia del interviniente por el simple hecho de que funcionarios de la DIAN concurrieron dolosamente a los actos previos y necesarios a la emisión de los actos administrativos que ordenaban la devolución del IVA, así ellos no tuvieran la función

de expedir esas resoluciones.

Concluye que la conducta de peculado por apropiación atribuida en este caso, resultaba atípica, ya que este comportamiento no lo ejecutó el servidor público que funcionalmente era el encargado de ordenar el gasto. Enseguida sostiene el demandante que el delito que se tipifica es el de estafa agravada por la apropiación fraudulenta de recursos públicos.

La petición frente a este cargo, es que se case la sentencia para que la condena sea por el delito de estafa agravada con la consecuencia punitiva propia de este comportamiento.

1.2 El segundo reparo contra el fallo del Tribunal de Medellín se postula también por la vía de la violación directa de la norma sustancial por la aplicación indebida de los artículos 31 y 327 del Código Penal, así como la exclusión evidente de los artículos 13 y 29 de la [Constitución Política](#) y 7 y 8 de la norma sustantiva penal.

Lo anterior porque considera un desacierto el concurso real entre los delitos de peculado por apropiación y enriquecimiento ilícito de particulares, ya que se está reprimiendo dos veces un mismo hecho.

Señala que en el fallo de primera instancia se reprochó la reiterada apropiación de los recursos públicos a favor de terceros a través de un concurso de peculados, y al mismo tiempo, como base fáctica del enriquecimiento ilícito, que esos recursos públicos fueran a parar a manos de las empresas reclamantes de la devolución del IVA, lo cual considera el censor, se trata de una misma recriminación, sin que tenga cabida el argumento, según el cual, como las conductas enrostradas protegen diferentes bienes jurídicos, se puede sancionar cada una de ellas. Para el censor lo que se configura es un concurso aparente de tipos penales.

Precisa que el desvalor del peculado por apropiación consumió el resultado del punible de enriquecimiento ilícito de particulares, toda vez que la conducta contra la administración



pública agotó el contenido prohibitivo de aquel. En esa orden, continua el libelista, se está desconociendo a la acusada Ángela María Peña Duque la garantía de non bis in ídem.

Alega la vulneración también del derecho a la igualdad, toda vez que el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público si está establecido expresamente como un tipo penal subsidiario en el artículo 412 del Código Penal, mientras no lo es la misma conducta pero ejecutada por un particular que, estima el demandante, al igual que la realizada por el servidor público, no puede ser atribuida cuando se demuestre el delito fuente.

La solicitud frente a este cargo es que se case la sentencia y se absuelva por enriquecimiento ilícito de particulares.

1.3 La tercera censura también se propone por la vía de la causal primera por la indebida aplicación de los artículos 31 y 323 del Código Penal y la exclusión del artículo 29 de la [Constitución Política](#) y 8º del estatuto represor.

Expresa el recurrente similares argumentos a los del reparo anterior porque considera que no puede haber un concurso real entre los delitos de peculado por apropiación y lavado de activos, por manera que condenar a la procesada por ambas conductas, implica la trasgresión del principio de non bis in ídem.

Indica que el delito de peculado por apropiación es una forma de encubrimiento, elemento subjetivo implícito que comprende el tipo penal alternativo, para nuestro caso, precedió la apropiación de un dinero de origen público, sea que se califique como peculado o estafa, lo cierto es que ambas figuras comportan una despatrimonialización, pero ello conlleva necesariamente que ese dinero se inserte en el sistema económico, porque precisamente era necesario monetizar los TIDIS que eran expedidos a nombre no de terceros, sino de los mismos procesados reclamantes de la devolución y en esas posibilidades de monetización le es connatural cualquier tipo de operación financiera, como el giro de cheques a terceros, pagos por actos de corrupción, ingresos de los dineros al patrimonio de la empresa.

La defensa de Ángela María Peña Duque solicita la aplicación del principio de consunción por acto copenado con el fin de que no se castiguen de manera autónoma a través de delito de lavado de activos, las acciones que se ejecutaron para el cambio de los TIDIS, ya que las mismas son actos acompañantes del delito con el que se logró la apropiación de los recursos públicos -peculado o estafa-.

Añade que el delito de peculado por apropiación comprende actos de ocultamiento del origen ilícito de los recursos. Ello explica, agrega, la razón por la que los hermanos Lastra tuvieron que cambiar los TIDIS, llevándolos a sus cuentas y estados financieros para de esta forma agotar la apropiación de los dineros obtenidos ilegalmente de la DIAN.

En ese orden, solicita que se case la sentencia para que se absuelva a la acusada por el delito de lavado de activos.

## AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

Defensa recurrente

Señala que ratifica los tres cargos contenidos en la demanda por violación a la ley sustancial.

Fiscalía

Solicita casar parcialmente la sentencia.

Al referirse al primer cargo de la demanda de violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 397 del Código Penal y exclusión de los artículos 246 y 267 de la misma normativa, precisa la delegada fiscal que no está llamado a prosperar, ya que el argumento en que se funda es equivocado al exponer el recurrente que a Ángela María Peña Duque no se le puede atribuir responsabilidad como interviniente de peculado porque

los funcionarios de la DIAN no tenían disponibilidad jurídica sobre los recursos, y no fueron ellos quienes emitieron los actos administrativos que ordenaban la devolución del IVA.

Para la delegada fiscal esta propuesta es desatinada, toda vez que los funcionarios de la DIAN involucrados en el desfalco, si bien no emitieron las resoluciones, de todas formas cumplieron un rol en todo el proceso de revisión de documentos que culminaba con la expedición de los actos administrativos, dando su visto bueno a los soportes aportados por particulares para demostrar la procedencia de la devolución del impuesto a las ventas.

Para sustentar la responsabilidad de la acusada a título de interviniente y por contera, la participación de funcionarios de la DIAN como autores de peculado, la representante del ente acusador cita las casaciones 47166 y 47.751 de 2017 y 50142 de 2018, decisiones en las que se concluyó que no es necesario que el servidor tenga la disponibilidad del bien para que incurra en el citado comportamiento, también por el hecho de tener asignada una competencia relacionada con el manejo de los recursos, puede ser autor de peculado por apropiación agravado.

Respecto de la primera censura concluye la Fiscalía que no se verifica la indebida aplicación del artículo 397 del Código Penal, puesto que en la situación fáctica soporte de la sentencia, el autor sí reúne las calidades especiales exigidas por el tipo penal de peculado.

Al abordar la segunda censura de violación directa de la ley por indebida aplicación de los artículos 31 y 327 de la norma penal sustantiva, estima la no recurrente que este cargo sí está llamado a prosperar, pues pese a que en la casación 41.800 de 2014, se sostuvo que el enriquecimiento ilícito puede concursar con el delito fuente, en la casación 45.273 de 2017, se precisó que este concurso se puede presentar siempre y cuando exista una diferenciación óntica entre las conductas, normativamente separables o inconexas.

Afirma la Fiscalía que en el presente asunto esa diferencia no se verifica, ya que la misma fuente objeto de peculado –apropiación de recursos del IVA- constituye a su vez el objeto

material del delito de enriquecimiento ilícito. En ese orden, lo que se presenta en esta situación es un concurso aparente de tipos penales.

Por último aborda el tercer reparo para indicar que no concurre la violación directa de la ley por indebida aplicación de los artículos 31 y 323 del estatuto represor, toda vez que las conductas delictivas de lavado de activos y peculado por apropiación están ópticamente separadas.

Lo anterior habida cuenta que los actos propios del lavado de activos se ejecutaron con posterioridad a los peculados y con la finalidad de dar apariencia de legalidad a los recursos obtenidos en forma ilícita, para ello los títulos fueron negociados en la bolsa a través de un comisionista y de esa forma satisfacer la fase de integración al torrente económico. Para el efecto se citan las casaciones 41.427 de 2016 y 40.120 de 2017.

Apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Manifiesta que coadyuva la petición de la Fiscalía y realiza una serie de precisiones en torno a varias de las circunstancias que rodearon la apropiación de los recursos públicos.

Sobre el primer reparo indica que todos los funcionarios de la DIAN procesados por estos hechos se ubicaban en grupos internos de trabajo y en actividades específicas.

Precisa que el fraude se dio gracias a la cooperación entre particulares y servidores de la DIAN, estos últimos encargados de agotar en cada uno de los grupos de trabajo las verificaciones pertinentes para que se lograra obtener el acto administrativo de reconocimiento de la devolución o el impuesto a las ventas.

Se ocupa de lo que se denomina como TIDIS, los cuales son títulos que la DIAN emite a favor de las personas particulares a quienes se les reconoce la devolución del IVA y que solo son negociables por el Banco de Colombia a través de la bolsa.

Al referirse al segundo reparo, sostiene la representante de la DIAN que no se advierte una conclusión coherente en cuanto a cuáles serían las normas que se deberían aplicar.

Solicita la casación parcial del fallo de segundo grado.

Defensor de Norma Faride y Juan Carlos Quevedo Lastra-no recurrente

Rememora los argumentos expuestos en el recurso de apelación en torno a la calificación jurídica de una de las conductas enrostradas, derivada de la apropiación de los recursos públicos, pues por unas autoridades fueron calificadas bajo el tipo de estafa agravada y por otras como peculado por apropiación. En ese orden, solicita un fallo de casación para que se unifique la jurisprudencia de conformidad con el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal.

En criterio del recurrente el delito que se configura es el de estafa agravada, pues claramente lo que se agotó fue una defraudación al Estado como las propias decisiones judiciales lo reconocen, al hacer uso de este término en varias oportunidades.

Respecto del delito de lavado de activos estima que no concurre el elemento del tipo consistente en dar apariencia de legalidad al dinero ilícito, pues era necesario hacerlo efectivo, lo cual no podía ser de otra manera que negociando los TIDIS.

Señala que la imputación del delito de enriquecimiento ilícito constituye una trasgresión al principio de non bis in ídem, toda vez que no es posible que se hurte o estafe y el provecho económico propio de estos delitos, comporte al mismo tiempo el objeto material del punible de enriquecimiento ilícito.

El abogado no recurrente solicita que se case la sentencia y a consecuencia de ello se reduzca la pena a todos los procesados.

Ministerio Público

La procuradora delegada solicita no casar la sentencia recurrida.

Considera que el comportamiento que se tipifica no puede ser el de estafa, sino el de peculado por apropiación, en la medida en que el criterio diferenciador entre ambas conductas es la naturaleza del bien jurídico, que en el delito de estafa es el patrimonio privado, mientras que en el peculado es el patrimonio público.

En ese orden, no se equivocó el Tribunal al derivar la condición de interviniente de Ángela María Peña Duque en este último comportamiento, pues están dadas todas las condiciones de materialidad de este delito; para el efecto la delegada hace un recuento de la situación fáctica declarada en la sentencia.

Cita las casaciones 43.044 y 49.204 de 2017 para indicar que en el delito de peculado, el autor no necesariamente tiene que ser el ordenador del gasto, puede ser cualquier servidor público que por razón de sus funciones tenga que intervenir en el eslabón del acto complejo con voluntad dolosa.

En lo que atañe al concurso entre lavado de activos y peculado por apropiación, la procuradora delegada lo estima posible como se indicó en la casación 40.120 de 2017, toda vez que el primero de estos comportamientos es autónomo. En este caso los recursos obtenidos ilícitamente se hacían efectivos luego de negociar los TIDIS a través de comisionistas de bolsa o cheques de gerencia, cuyo producto se consignaba en las cuentas de la empresa ficticia o a favor de terceros.

Agrega que todas estas particularidades eran conocidas por Peña Duque así como que los comisionistas cobraban un 15% del valor de la factura para negociar los títulos en el mercado.

Se refiere ahora al cargo relacionado con el concurso entre el punible de enriquecimiento ilícito y el de peculado y sostiene que para la configuración de este último “el patrimonio no debe entrar directamente a la órbita de dominio del interés económico del sujeto activo, mientras que en el enriquecimiento ilícito ese incremento proviene directamente por interpuesta persona, en este caso, Ángela María de actividades delictivas que suponen un aumento sin tener un respaldo atendible; es un delito autónomo que puede concursar porque el dinero que se originó ilícitamente incrementó este patrimonio”

Añade que existe un concurso real de tipos penales, pues son comportamientos, cada uno de los cuales, protege distintos bienes jurídicos, por un lado el patrimonio público y por otro, el orden económico y social.

En criterio de la delegada de la Procuraduría, la sentencia del Tribunal es correcta y no debe ser casada.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El primer reparo postulado en la demanda de casación, propone la discusión en torno a si los hechos de este caso corresponden al delito de peculado por apropiación o al de estafa agravada, pues de verificarse esto último, la conducta cometida por los particulares no podría enrostrarse a título de intervención en el primero de estos comportamientos.

En orden a solucionar dicho problema jurídico y como quiera que la trasgresión de la norma sustancial se postula por la vía directa, surge indispensable fijar con claridad las circunstancias de los hechos que fueron acogidas en la sentencia.

Es así que el Tribunal concluyó que los actos administrativos a través de los cuales la DIAN

ordenó la devolución de unos dineros por concepto de impuesto al valor agregado a favor de sus directos recaudadores, estuvieron mediados por conductas dolosas de las empresas particulares reclamantes, las que por conducto de sus representantes legales y revisores fiscales desplegaron maniobras engañosas para sustentar sus solicitudes, las cuales contaron con la colaboración de funcionarios de la DIAN encargados de dar su visto bueno a la documentación que más adelante sirvió de soporte a las resoluciones de la dirección de impuestos que autorizaban la devolución de los recursos.

El proceso penal se ocupó de demostrar la responsabilidad del personal de las empresas requirentes, entre ellos, sus representantes legales, revisores fiscales y contadores que aparecían registrados en los formularios de devolución, tramitados ante la DIAN.

En este asunto no se vinculó a ninguno de los funcionarios de la entidad pública, ni la actividad de la Fiscalía se encaminó a acreditar en qué trámites y a cuáles funcionarios se indujo en error y cuáles actuaron deliberadamente, empero en la sentencia se concluyó la intervención dolosa de servidores de la DIAN, pues para el Tribunal no de otra forma se habría podido obtener el pronunciamiento favorable de la administración como paso indispensable para consumir la apropiación de los recursos públicos.

Esta conclusión relativa a la concurrencia de servidores de la dirección de impuestos en el entramado criminal, se encuentra acorde con los hechos de la acusación, donde con claridad se indica que el trámite de las solicitudes fraudulentas fue facilitado por funcionarios de la DIAN, quienes por lo mismo, tomaron parte en la inducción en error de aquellos a quienes competía la emisión de los actos administrativos.

Como se observa, la hipótesis sobre la que se funda la materialidad del delito de peculado por apropiación y por contera, que la participación de particulares lo fue a título de intervinientes, consiste en que como autores concurrieron servidores de la entidad.

Esta circunstancia no fue objeto de controversia en la demanda, pero si declarada



expresamente en el fallo recurrido en casación cuando el Tribunal concluyó lo siguiente:

Es evidente que hubo un acuerdo de voluntades entre varios de los empresarios de Medellín, entre ellos los hermanos Quevedo Lastra, acusados y aquí juzgados, quienes montaron toda una infraestructura para defraudar ilícitamente a la DIAN, mediante el sistema de devoluciones de IVA, como ampliamente ha sido reseñado en este proceso, para lo cual acudieron a la asesoría contable y tributaria de Blanca Jazmín Becerra Segura y su firma R&B, con la participación necesaria de funcionarios públicos, de eso no existe duda alguna; organización criminal que permaneció en el tiempo y que sólo terminó cuando la infraestructura se derrumbó al detectarse irregularidades anotadas lo cual dio lugar a las investigaciones penales y administrativas ampliamente divulgadas.

Sobre este aspecto no tiene discusión la conclusión a que llegó el a quo:

Por último, como se expresó al hacer el recuento probatorio, quedó acreditado que por lo menos desde el momento en que empresarios y contadores acudieron a buscar asesoría en R&B y esa asesoría implicó hacer parte de un andamiaje construido a modo de filigrana para manejar todo el proceso económico que generaban las devoluciones de IVA por exportaciones, el cual iba desde la creación de proveedores de papel, la expedición de facturas de venta por hechos económicos inexistentes, los certificados de pago, las ventas a comercializadoras internacionales, la expedición de certificados al proveedor, la elaboración de toda la documentación que diera cuenta de hechos económicos ficticios que sustentaran la solicitud de devolución, así como la asesoría para elaborar las solicitudes de devolución, la revisión de documentos, el pago de sobornos a funcionarios de la DIAN con la finalidad de obtener las millonarias devoluciones, todas estas personas conformaron una empresa criminal con vocación de permanencia, pues tuvo una duración aproximada de dos años, quienes para el logro de su finalidad lucrativa última, acordaron cometer un sin número de delitos que además se consumaron. Lo que lleva a que los procesados sean declarados también responsables de concierto para delinquir.

Con lo que riñe el recurrente es que a los comportamientos realizados por funcionarios de la DIAN se les hubiera dado la connotación de actos de disposición sobre el bien jurídico, elemento necesario para la tipificación del delito de peculado. En sentir del casacionista, a estos servidores públicos no les estaba asignada la guarda, custodia o administración de los recursos, ni tampoco contaban con la potestad jurídica de definir el destino de los mismos a través del acto administrativo que ordenada la devolución del impuesto a las ventas.

En el juicio quedó establecido a través del testimonio de funcionarios de la Dirección de Impuestos y de una de las contadoras que gestionaba las declaraciones engañosas ante esa entidad, que la aprobación de las devoluciones por concepto de IVA estaba precedida de un trámite en el que intervenían varios funcionarios con el fin de verificar que la información declarada por los contribuyentes fuera verídica.

Fue justamente en desarrollo de este trámite que los reclamantes contaron con la asistencia de los servidores que por ejemplo, estaban encargados de realizar visitas para verificar la existencia de las empresas, o de revisar que la documentación adjunta a la solicitud estuviera completa y correcta y dar aviso a los solicitantes para que pudieran corregir errores que pudieran impedir la apropiación indebida de los fondos públicos.

Cada solicitud daba lugar a la apertura de un expediente del que se encargaba un funcionario cuya labor era la de verificar la realidad del hecho económico declarado y descartar situaciones que dieran lugar a sospechar una reclamación infundada. Estos pasos eran presupuesto para la expedición del acto administrativo, de allí que no pueda concluirse, como lo propone el recurrente, que los servidores de la entidad que actuaron en contubernio con la empresa delictiva, no podían ejercer acto alguno de disponibilidad de los recursos, puesto que de su debida gestión y de su actuación con apego a la Ley dependía que la DIAN decidiera si había o no lugar al pago de dinero por concepto de devolución del IVA.

Ante la claridad fáctica en torno a que en los actos de apropiación de los dineros públicos, tomaron parte funcionarios de la DIAN que por razón de sus funciones debían establecer que el hecho económico del que daban cuenta las solicitudes de devolución correspondiera con la realidad, puesto que ello soportaba la legalidad del reembolso del IVA, los sucesos no pueden adecuarse al tipo penal de estafa agravada, puesto que pese a que por lo menos en lo que respecta a este proceso no se identificaron los funcionarios involucrados, sí existe claridad en torno a que servidores públicos de la entidad que debían intervenir en el trámite de las devoluciones, el cual se componía de varias fases, facilitaron la apropiación de los dineros por parte de las empresas reclamantes.

Es por lo anterior que se configura la hipótesis del peculado por apropiación, en la medida en que pese a que en principio solo podría predicarse que tenía disponibilidad sobre los recursos, el funcionario que emitía las resoluciones de reconocimiento de devolución del IVA, esta particularidad no desdice del peculado, puesto que se declaró probado en la sentencia, la colaboración dolosa de funcionarios de la DIAN que debían participar en el trámite administrativo; de esto último dio cuenta la testigo Blanca Jazmín Becerra Segura propietaria de la empresa R&B, quien aceptó su responsabilidad en los hechos.

Es cierto que de antaño ha sostenido la jurisprudencia que solo puede ser autor de peculado el funcionario que tiene la disponibilidad jurídica y material sobre el bien objeto de apropiación. Sin embargo, ese criterio ha tenido que modularse ante la necesidad de que la jurisprudencia ofrezca respuesta a la complejidad que intencionalmente ha venido implementando el Estado en el manejo de los recursos públicos con la finalidad de que exista mayor control en el manejo de los recursos, por ello en su custodia y disponibilidad interviene más de un funcionario.

Es así que en casación 16.569 de 9 de mayo de 2003, en donde se discutía si los hechos se adecuaban al tipo de estafa o al de peculado, ante el planteamiento del demandante acerca de que el servidor público no tenía relación funcional con los bienes del Estado, la Corte

concluyó que la calificación de la conducta correspondía a la del delito contra la administración pública, bajo los siguientes argumentos:

En orden a establecer si al libelista le asista razón, en estos dos argumentos, cuando el proceso de ejecución de conductas punibles contra la administración pública como la que aquí se trata, exigen una serie de comportamientos todos destinados a la apropiación de dineros públicos, no es menester que la persona vinculada institucionalmente realice todas las acciones que supone la ejecución del delito, sino que basta para ser autor, poner al servicio del presupuesto fáctico la vinculación institucional y la disponibilidad jurídica sobre el bien, independientemente del aporte material en el proceso de consumación.

En fallo más reciente se tocó el tema del alcance del elemento disponibilidad jurídica y material del bien, para indicar que con solo verificarse la primera, se configura el delito de peculado. Ello para resolver el caso de la autoría en este delito de magistrados que a través de fallos de tutela permitieron la apropiación de recursos públicos a favor de terceros a pesar de que no tenían la disponibilidad material sobre los fondos del Estado. Así se dijo en CSJ SP rad. 51142 de 2018:

Para la configuración del delito en mención, es necesario que concurra en el agente la calidad de servidor público, que tenga la potestad, material o jurídica, de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de las funciones que desempeña y finalmente, que el acto de apropiación sea en provecho propio o a favor de un tercero, lo que lesiona el bien jurídico de la administración pública, en tanto representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal.

En la referida decisión se citó otra del año 2003. Veamos:

En el entendido de que la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de

competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional, forzoso es concluir que ese vínculo surge entre un juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida en que con ese proceder también está administrándolos. Tanto es así que en sentencias judiciales como las proferidas por el implicado en los procesos laborales que tramitó ilegalmente, dispuso de su titularidad, de manera que sumas de dinero que estaban en cabeza de la Nación... pasaron al patrimonio de los extrabajadores de la Empresa... siendo indiscutible que el acto de administración de mayor envergadura es aquel con el cual se afecta el derecho de dominio.» (CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021). (Negrillas fuera del texto original).

Bajo tal panorama y para el presente asunto, la prueba apreciada por el Tribunal es demostrativa de que el trámite de devolución del IVA se encontraba amañado con funcionarios de la DIAN con la finalidad de que se presentara con todos los requerimientos necesarios para que el reembolso fuera aprobado y superara todas las fases previas a la emisión del acto administrativo que lo reconocía, pues una vez rechazada la solicitud no se podía volver a presentar.

Esta especie de “orientación” por parte de funcionarios de la DIAN, que desde la radicación de la petición estaban pendientes de que no se presentaran inconvenientes, era compensada por las empresas requirentes a través del pago de comisiones entre el 20 y el 25% del valor de cada reclamación.

La base fáctica del punible de peculado por apropiación no se soporta exclusivamente en la expedición de los actos administrativos, sino en todo el proceso precedente y necesario para su emisión, en el que por razón de sus funciones, intervinieron varios servidores de la DIAN que por lo mismo, cada uno tenía disponibilidad frente a los recursos en el ámbito de sus competencias.

En tal medida, surge nítido que la situación fáctica configura, entre otros delitos, el de

peculado por apropiación a favor de terceros, de donde la participación de particulares con el propósito de hacerse a los recursos del Estado, corresponde a la de intervinientes, más no a una autoría o coautoría en el punible de estafa agravada por recaer la apropiación en bienes públicos.

Lo anterior, se reitera, toda vez que el concurso de funcionarios de la entidad pública para la obtención ilícita de los fondos de la Dirección de Impuestos que actuaron en contubernio con particulares destinatarios de los mismos, descarta la modalidad de la estafa, ya que aquellos tenían una relación jurídica con los bienes oficiales y dicha disponibilidad estaba vinculada al ejercicio de sus deberes funcionales que por razón de sus competencias los hacía garantes de los recursos públicos, elementos propios del punible de peculado.

La base fáctica que hubiera dado lugar a la tipificación de la estafa, tenía que haber hecho evidente la ignorancia de los funcionarios acerca de la falsedad del hecho económico contenido en los formularios de devolución y sus respectivos soportes, de manera que surgiera nítida la inducción en error a través del engaño con la finalidad de obtener un lucro derivado del perjuicio patrimonial para alguien, en este caso el Estado.

Como lo sostuvo en su testimonio una de las contadoras involucradas en el entramado delictivo, desde la presentación de la solicitud ya los funcionarios de la DIAN encargados de tramitarla, tenían conocimiento de que se trataba de peticiones fraudulentas, motivo por el que los hechos no se pueden reducir a un engaño para obtener un provecho económico ilícito.

Por razón de que las solicitudes de devolución del IVA se encontraran soportadas en documentación falsa en cuanto a su contenido, el cual daba cuenta de hechos económicos simulados de compra y posterior venta de chatarra y cartón, no se puede generar este tipo de confusiones. Es innegable que se utilizó un medio engañoso para lograr el pronunciamiento favorable de la DIAN, pero de ese ardid no fueron ajenos los funcionarios

de la entidad en quienes también concurrió el ánimo de dar apariencia de legalidad a la situación que normativamente daba lugar a las devoluciones, no solo con la intención de llevar a feliz término la apropiación de los recursos a favor de los reclamantes, sino con el objeto de blindar sus propias actuaciones y mostrar que las solicitudes estaban respaldadas en la documentación requerida.

En suma, el concurso de servidores públicos de la DIAN con disponibilidad sobre los recursos de la entidad, conduce a afirmar que los particulares que tomaron parte del entramado criminal, son intervinientes del delito de peculado por apropiación.

Tal grado de participación a voces del artículo 30 del Código Penal, es aquella en la que algunos de los ejecutores que realizan materialmente la conducta, no tienen la calidad exigida en el tipo penal, motivo por el que su conducta se sanciona de manera más benéfica a la que corresponde al autor. Ello por cuanto resulta más reprochable el comportamiento del autor, porque infringe su deber de garante frente al bien jurídico.

Por lo expuesto el primer cargo no prospera ya que no se verifica un error de selección de la norma llamada a adecuar típicamente la conducta de los funcionarios de la DIAN y, por contera de los particulares que concurrieron a la realización del tipo especial junto con el intraneus -autor de peculado-.

Aquí corresponde aclarar que la Corte ya tuvo la oportunidad de examinar un caso de similares características al presente, CSJ SP rad, 45273 de 2017, solo que como factor distintivo en aquel asunto, no se verificó la participación de funcionarios de la DIAN en la empresa criminal, motivo por el que la apropiación de los recursos de la entidad a cargo de los particulares fue tipificado como el delito de estafa agravada.

2. El segundo reparo también denuncia la violación directa de la norma sustancial

y consiste en que es imposible un concurso real de los tipos penales de enriquecimiento ilícito de particulares y peculado por apropiación a favor de terceros. Con dicha censura manifestaron conformidad la delegada fiscal y la representante de la víctima.

En la sentencia el sustrato fáctico del delito de enriquecimiento ilícito de particulares fue soportado en el hecho de que una vez obtenida la resolución favorable de la DIAN que ordenaba la devolución de los recursos a través del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, los fondos de la entidad «toman curso no solo a través de los empresarios, sino también de terceros, formando así una cadena que va desde los que no tienen que ver con la actividad pero que se benefician del producto ilícito, como de los asesores y obviamente para pagar la corrupción, así los supuestos fácticos se agotan de manera independiente en el tiempo y en el espacio, siendo así posible un concurso material, pues el atentado contra la administración pública se encuentra agotado, independientemente del posterior acrecentamiento patrimonial que tiene como fuente esa conducta ilícita; siendo de suma importancia los asesores contables al interior de las empresas para que se direccionen los recursos, mediante los ajustes necesarios con los consecuentes beneficios, aun siendo a favor de terceros como ocurre en este caso»

Además de las anteriores razones, el Tribunal resaltó el carácter autónomo del delito de enriquecimiento ilícito de particulares en el que incurre aquel que derive un incremento patrimonial injustificado proveniente de actividades delictivas, así como la disparidad de bienes jurídicos que cada uno protege, por un lado la administración y patrimonio públicos y, por otro, el orden económico y social.

El fallador acogió las razones del a quo para condenar por el delito de enriquecimiento ilícito, las cuales consignó expresamente en la sentencia de segunda instancia así:

«Así mismo, se documentó la manera como esos TIDIS que fue la forma adoptada por los recursos del Estado ilícitamente apoderados y girados por la DIAN a nombre de las empresas



reclamantes, fueron negociados en la bolsa, convirtiéndose en dinero en efectivo que ingresó a las cuentas bancarias de las empresas solicitantes conllevando el incremento patrimonial no justificado de sus representantes legales, en tanto como se consideró ya, era derivado de actividades delictivas, por tanto, es claro que todos los procesados deben responder por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares»

El tema propuesto por el demandante, ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte en los que la decisión se ha hecho depender de si el concurso con el delito de peculado por apropiación es a favor propio o de terceros y si el enriquecimiento ilícito es de servidor público o de particular.

(I) Frente al primer caso, es decir, concurso entre enriquecimiento ilícito de servidor público y peculado por apropiación a favor propio, en CSJ SP, may. 19 de 2005, rad. 8067, se indicó que no se verifica la concurrencia de estas dos conductas delictivas si el origen de los recursos tiene como única fuente el punible de peculado:

Al resultar posible que se tomen doblemente sumas transferidas, la Sala ha de concluir que los movimientos en cuentas corrientes de la Caja Agraria y el Banco de Colombia, cuyos depósitos se consideraron fundamento de cuantificación para la consolidación del enunciado patrimonio por justificar en 1989 y 1990 (f. 197 y Ss. cd. 1 Procuraduría, 528 y Ss. cd. 2 Procuraduría y 144 cd. 2 de la Corte), no pueden ser considerados como pruebas para la debida estructuración del enriquecimiento ilícito de servidor público, que el artículo 148 del Código Penal consagra como tipo subsidiario: “siempre que el hecho no constituya otro delito”.

Es incuestionable que entre esos dos hechos punibles puede existir concurso, que se da cuando lo apropiado y lo que ha enriquecido ilícitamente al servidor público, corresponda a haberes provenientes de distinta fuente, esto es, cuando además de lo obtenido como producto del peculado, en el incremento del patrimonio del servidor público aparezcan otros

fondos diferentes, adicionales, de procedencia no justificada pero relacionable con el ejercicio de las funciones, o por razón del cargo, que se establezca como ilícita pero no exista demostración de haber sido generada por otro delito.

En el presente caso, como se ha venido analizando, no se pudo esclarecer que el incremento patrimonial que se le imputó al procesado tenga origen ilícito distinto de lo asumido para sí como consecuencia del peculado por el cual se le está condenando, de manera directa o indirecta, o que se pueda deslindar de esos dineros, o que el mismo caudal se haya tomado doblemente, por lo cual no puede ser tenido en cuenta como factor de los dos delitos.

En contraposición a esta postura y más de una década después la Corte sostuvo la posibilidad del concurso real entre el delito de enriquecimiento ilícito de servidor público y peculado por apropiación a favor propio. El caso que sirvió de soporte a dicha posición fue el conocido popularmente como «La guaca», en el que al concluir la Sala que la conducta cometida por los uniformados cuando se apropiaron de dinero que se encontraba oculto en la selva y que era propiedad de la guerrilla, era la de peculado por apropiación.

Si bien el delito de enriquecimiento ilícito no fue enrostrado a los procesados, motivo por el que su adecuación típica no fue el objeto central del pronunciamiento, sí hizo la Corte unas breves consideraciones al respecto, para lo cual citó como precedente una decisión de segunda instancia adoptada en el caso de Foncolpuertos (CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 38962,).

En los siguientes términos se pronunció la Corporación:

Finalmente, frente a la afirmación del Procurador Delegado en el sentido que la conducta de los militares procesados de apropiarse de los dineros hallados en la caleta, eventualmente configuraría los delitos de enriquecimiento ilícito -art. 412 del C.P.- o prevaricato por omisión -art. 414 ibídem-, pero no el de peculado por apropiación por el que fueron declarados penalmente responsables, encuentra la Sala que en el asunto de la especie las

conductas punibles que echa de menos el representante de la sociedad, de configurarse, no excluirían per se el ilícito objeto de condena [peculado por apropiación].

En efecto, si bien los mencionados delitos protegen el mismo bien jurídico de la administración pública, no puede soslayarse que cada uno se sustenta en un particular supuesto fáctico, pues en el caso del enriquecimiento ilícito se exige un incremento patrimonial injustificado del servidor público, mientras que en el prevaricato se penaliza a éste por la conducta omisiva frente a un acto propio de sus funciones y el peculado se configura en razón de la apropiación de bienes del Estado o de particulares sobre los cuales el servidor público tenga un poder de disposición que aflora en razón del ejercicio de un deber funcional.

Surge patente que ontológicamente son conductas claramente diferenciables, amén que el elemento esencial que las caracteriza no se requiere en ninguno de los otros delitos para su tipificación. Así, la omisión propia del prevaricato no figura en la descripción típica del enriquecimiento ilícito como tampoco en la del peculado por apropiación, ni el incremento patrimonial que caracteriza al enriquecimiento ilícito aparece como ingrediente del peculado, y la apropiación característica de este último no es componente de la conducta de los otros delitos en cita.

(II) Respecto de la segunda situación cuando se trata de enriquecimiento ilícito de servidor público que se origina en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, ha sido constante el criterio según el cual, ambos tipos penales pueden enrostrarse al funcionario como un concurso real de tipos penales.

En CSJ SP, 24 Agos de 2011, Rad. 36117, se estudió el caso de la defraudación de Foncolpuertos de la que tomaron parte funcionarios públicos, concretamente jueces que ordenaban el pago de sumas de dinero sustentadas en documentación falsa. Allí se concluyó que era imputable al funcionario el delito de enriquecimiento ilícito de servidor

público junto con el de peculado por apropiación a favor de terceros. Así lo señaló la Corporación

Pues bien, en el evento bajo examen, la Corporación colige que no se afecta el postulado invocado porque las conductas sancionadas en los referidos tipos penales son ontológicamente diversas, pues el enriquecimiento ilícito comporta necesariamente el incremento patrimonial injustificado del servidor público, elemento no requerido en el peculado por apropiación ejecutado en favor de terceros.

Así mismo, porque el acto de apropiarse de recursos públicos es pluriofensivo, siendo posible que encaje en varias descripciones típicas, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, pues las conductas pueden ejecutarse de manera independiente en el tiempo y el espacio y los recursos provenir de diversas fuentes, de forma que cuando se consolide el incremento patrimonial es factible que el atentado a la administración pública ya se haya agotado.

El criterio antes referido fue reiterado en varios casos que guardan identidad fáctica, por cuanto el mismo procesado incurrió en conductas prevaricadoras para la apropiación de recursos del Estado por parte de terceros a cambio de lo cual recibió dinero (Ver entre otras las sentencias de segunda instancia, 39541, 39166, 35641 de 2012, 38845, 38305, 39323 de 2013).

(III) Ahora, el contexto que se presenta cuando se comete el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en el que éstos concurren como intervinientes del delito especial, resulta distinto a los supuestos de hecho antes analizados por la Sala, por manera que la solución al posible concurso con el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, es diferente.

En decisión ya citada páginas anteriores (CSJ SP, Dic. 6 de 2017 Rad. 45273), se analizó una situación fáctica muy similar a la que ahora aborda la Corte. En dicha sentencia de casación

se hizo el estudio acerca de si resulta viable el concurso entre el delito de estafa agravada y enriquecimiento ilícito de particular, desde la óptica del principio de non bis in ídem y las reglas que rigen el concurso real y aparente de tipos penales.

Así mismo, se fijó la pauta en torno al elemento normativo de la obtención de provecho ilícito en el punible de estafa y del incremento patrimonial injustificado propio de la conducta de enriquecimiento ilícito.

Frente al primero se indicó que el punible de estafa «se consuma cuando el estafador obtiene la ganancia o prestación que se propone, la cual es directa consecuencia de la inducción en error producto de las maniobras fraudulentas desplegadas por el actor».

«Por su parte, el punible de enriquecimiento ilícito de particulares, consagrado en el canon 327 ejusdem, vulnera el interés jurídico del orden económico y social y sanciona el incremento injustificado del patrimonio propio o ajeno, obtenido de manera directa o indirecta, como consecuencia de un actuar delictivo antecedente -del mismo sujeto u otro, caso en el cual basta que éste haya tenido conocimiento del origen ilícito de los recursos-».

El concurso real entre ambas conductas punibles queda condicionado a dos variables, a saber: la primera, que la única fuente del enriquecimiento patrimonial provenga del delito de estafa, caso en el cual lo que se verifica es un concurso aparente de tipos que se resuelve por la vía del principio de consunción que impone elegir el delito que contenga la mayor riqueza descriptiva que en ese caso sería el de estafa, de donde los hechos posteriores a éste son actos copenados impunes. La segunda, cuando se advierte que el provecho patrimonial no es idéntico al logrado con la estafa, puesto que se han desplegado actividades posteriores a la consumación del punible contra el patrimonio económico que generan el enriquecimiento ilícito, caso en el cual se está frente a un concurso material de delitos.

Si bien estas reglas corresponden a la hipótesis fáctica de un concurso entre el punible de estafa y de enriquecimiento ilícito de particulares, las mismas pueden aplicarse en igual medida cuando no se trata de estafa sino de peculado por apropiación a favor de terceros, toda vez que la apropiación de los recursos del Estado por particulares, en últimas comprende la obtención de un provecho patrimonial ilícito.

En el presente asunto, la base fáctica de la apropiación de los dineros de la DIAN, se perfeccionó en el periodo comprendido entre los años 2005 y 2010, cuya modalidad consistió en que las empresas Aleación de Metales, Metalexa, Jesquet S.A., Aprovechamientos Reciclajes, Fundiciones y Aleaciones Certificadas, Divipacas, Metales Medellín, Comercializadora Almetal E.U por conducto de sus representantes legales (José Aldemar Moncada, Carlos Alberto Moreno, Norma Faride Quevedo, Jhon Carlos Quevedo) contadores y revisores fiscales (Hugo Fernando Gravini, Juan Fernando Serna, Ángela María Peña, Jazmín Viviana Silva y Sandra Ospina), elevaban ante la DIAN solicitudes de devolución del IVA soportadas en documentación falsa en la que se declaraba la exportación de chatarra, sin que dicho hecho económico hubiera tenido real ocurrencia.

Del trámite fraudulento tuvieron conocimiento funcionarios de la DIAN encargados de intervenir en algunas de las fases de la verificación de los soportes, las cuales culminaban con la emisión del acto administrativo que reconocía la devolución del impuesto y ordenaba su pago a través de la expedición de unos títulos (TIDIS) o de cheques de gerencia. La única forma de hacer efectivos los primeros títulos valores era a través de su negociación en la bolsa, mientras que los segundos se cobraban por ventanilla en los bancos, labor esta última que cumplió casi siempre Adolfo León Carmona. Obtenido el efectivo, este se distribuía entre los concurrentes al entramado criminal.

En ese orden, no es posible atribuir el delito contra el orden económico y social, al tiempo que el punible del que se deriva la fuente del enriquecimiento ilícito, pues queda claro que la apropiación de recursos públicos no genera efecto diferente que el acrecentamiento

patrimonial ilegal, motivo por que solo se puede hablar de la configuración de una sola conducta delictiva, en este caso, peculado por apropiación a favor de terceros a cargo de los particulares que se enriquecieron con las devoluciones del IVA.

Huelga citar las razones que en su momento expuso la Corte para concluir el concurso aparente de tipos penales en el caso del que ya se hizo a alusión y que guarda analogía fáctica con el presente:

Sin embargo, a ese concurso de conductas punibles no podía incorporarse el delito de Enriquecimiento ilícito de particulares, pues el incremento patrimonial observado no constituyó otra cosa que el aprovechamiento de los recursos obtenidos con ocasión de la perpetración del delito lesivo del patrimonio económico, constituyendo los posteriores actos ejecutivos de explotación, utilización, conservación y disposición de la riqueza obtenida de manera ilícita, la concreción del provecho perseguido con la conducta fuente, según el plan criminal original. (CSJ SP Dic. 6 de 2017, rad. 45273)

De acuerdo con lo expuesto, se acredita el error de derecho denunciado por el demandante de violación directa de la norma sustancial, ya que se interpretó incorrectamente el precepto que regula las reglas del concurso de conductas punibles, lo cual condujo a la trasgresión del principio de non bis in ídem.

En esa medida la sentencia debe casarse y a consecuencia de ello se emite fallo de reemplazo en el que se absuelve por el por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares con el reajuste punitivo respectivo, el cual cobijará tanto a recurrentes como a no recurrentes.

3. Se ocupa la sala del tercer cargo postulado en el libelo, igualmente por la senda de la violación directa de la norma sustancial, esta vez con la finalidad de que se

absuelva por el delito de lavado de activos, puesto que en criterio del recurrente, la condena por este comportamiento se sustenta en la trasgresión del principio que prohíbe la doble incriminación.

En ese orden, para resolver esta censura, necesario resulta recordar el sustento fáctico tenido en cuenta por el fallador respecto del delito de lavado de activos.

Al ocuparse el Tribunal de este comportamiento punible sostuvo lo siguiente:

Para la Sala, contrario a lo sostenido por la apelante en su disertación, fue claro el fallo en punto al destino de los recursos obtenidos ilícitamente, tal como lo argumentó la Fiscalía, como no recurrente, esto es, que se demostró que una vez se obtenía la orden de la DIAN que disponía la devolución del IVA, a la cual por supuesto no tenían derecho los empresarios, se hacía efectivo luego de negociar los TIDIS, ora en las comisionistas de bolsa, ya con cheques girados por la entidad oficial a los mismos empresarios, cuyo producto se consignaba en las cuentas de las empresas o a nombre de terceros, según las instrucciones de los mismos empresarios; ya en las cuentas de los empresarios se giraban, en la mayoría de los casos a nombre de los supuestos proveedores, pero realmente eran cobrados por aquellos mismos, sus empleados o terceros, como entre otros lo confesara Luis Fernando Gómez Ramírez, condenado en otro proceso quien como se recordó, cobraba al 1.5% del monto recaudado por las facturas que vendía, para el resto de recursos ser entregados en efectivo a los mismos empresarios o a terceros, ingresando así al torrente económico, obviamente que parte de esos recursos eran destinados al pago de corrupción, esa era una forma para hacer circular los recursos ilícitamente obtenidos. La otra modalidad era darle apariencia de legalidad, verificando la contabilidad de sus asientos, soportados también de manera espuria cuando en la contabilidad de las empresas se traía y soportaba con orden de remisión, factura de venta, supuesto pago de IVA, comprobante de egreso y nota de giro de cheque a proveedores de papel, reflejados luego en balance y estado financiero, en los cuales obviamente no quedaban registrados todos los movimientos de



recursos que por supuesto se direccionaban a las cuantiosas utilidades, las necesarias asesorías y a la corrupción, esto precisamente es lo que dio lugar a que se acusara por este delito de lavado de activos.

Oportuno resulta recordar que el delito de lavado de activos atenta contra el orden económico y social, viene determinado por el propósito de ocultar el origen ilícito de los recursos y su posterior integración al torrente económico. Para el logro de tal cometido se inicia con la colocación física del dinero en el sistema financiero, se diversifican los fondos a través de una serie de transacciones y, por último, se integran los recursos a la cadena comercial.

Con la finalidad de que los fondos ilícitos no sean fácilmente rastreables, una vez son insertados al sistema financiero son objeto de diversas operaciones, por ejemplo, la compra de acciones, títulos, transferencia a otras cuentas, compra de bienes o servicios, entre otras, para finalmente regresar a su original propietario pero ahora “limpio”, pues en apariencia proviene de operaciones mercantiles legítimas.

Una de las modalidades de lavado más comunes se comete cuando la suma de dinero producto de actividades delictivas, se divide y redistribuye en cantidades menores que están exentas de control. También se puede recurrir a negocios lícitos que regularmente hacen uso del sistema financiero mezclando transacciones lícitas con aquellas encaminadas a blanquear los recursos.

La jurisprudencia de la Sala se ha pronunciado en varias oportunidades sobre los elementos de la conducta en estudio, así:

«Sobre el particular, la Sala ha hecho algunas precisiones que no ameritan mayor discusión: (i) el delito de lavado de activos es autónomo respecto de las actividades delictivas que dieron origen, mediato o inmediato, a los bienes sobre los que recae la conducta; y (ii) por tanto, no se requiere que exista una sentencia condenatoria por un delito en particular, del

que se hayan derivado dichos “bienes o ganancias” (CSJ SP, 28 nov. 2007, rad. 23.174, CSJ, SP, 9 abr. 08, rad. 23.754, CSJ SP, 5 ago. 2009, rad. 28.300, CSJ SP, 2 feb. 2011, rad. 27.144, CSJ SP6613-2014, entre otras)<sup>1</sup>».

Cuando se indica que el delito de lavado de activos es autónomo, significa que:

«su configuración no está supeditada a la existencia de una condena previa por las conductas punibles que dan origen directo o indirecto a los dineros o bienes sobre los que recaen los verbos rectores relacionados en el artículo 323 del Código Penal, ni a la demostración de que las mismas (las conductas punibles “subyacentes”) ocurrieron en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar. Igualmente, no se requiere que la persona a la que se le atribuye el lavado de activos haya participado en el delito que dio origen a los dineros o ganancias allí referidas».

En el presente asunto la discusión se centra en determinar si las acciones desplegadas con posterioridad a la obtención del dinero derivado del punible de peculado por apropiación, configuran el punible de lavado de activos o se integran al primero como actos inherentes a la apropiación de los recursos de la DIAN.

De acuerdo con los hechos declarados en la sentencia y respecto de los cuales no se plantea discusión, luego de que los TIDIS y los cheques de gerencia eran convertidos en dinero en efectivo, éste era consignado a las cuentas de las empresas exportadoras de chatarra, se generaba el cobro simulado de cheques a favor de presuntos proveedores y a cargo de las cuentas de la empresa. Este dinero una vez obtenido, ingresaba nuevamente a la compañía

Como se observa no puede predicarse unidad de acción entre el momento en que se hacían efectivos los TIDIS y los cheques expedidos por la DIAN a favor de los falsos reclamantes y aquel en el que las supuestas empresas exportadoras realizaron maniobras comerciales para disponer de los recursos cuando los ingresaron al sistema financiero para hacerlos pasar a

manos de terceros y luego hacerlos retornar al patrimonio de las empresas a través de operaciones comerciales simuladas o hechos económicos inexistentes.

Se trata de dos comportamientos claramente diferenciables y con finalidades distintas, por un lado la materialización del provecho económico ilícito a través de apoderamiento de recursos públicos con la anuencia de servidores de la DIAN, y, por otro, la integración de los mismos al tráfico comercial con la finalidad de hacerlos aparecer como dineros obtenidos a partir de actividades económicas lícitas y propias del objeto social de las empresas soportadas en transacciones bancarias de aquellas usualmente realizadas por personas jurídicas con ánimo de lucro.

Pero no solo la labor de ocultamiento del verdadero origen de los recursos se hizo a través de operaciones financieras, sino que éstas fueron sentadas en la contabilidad de las empresas presuntamente exportadoras de chatarra en las que se consignaban hechos económicos inexistentes, todo con el único propósito de soportar el origen del dinero en negocios en apariencia legales que finalmente eran reportados como utilidades.

En manera alguna se puede predicar un concurso aparente de tipos penales entre peculado por apropiación y lavado de activos, puesto que estamos frente a pluralidad de acciones independientes que se ejecutaron a partir de designios delictivos autónomos, pues una fue la planeación de las actividades para lograr el reconocimiento de la devolución del IVA y otras las maniobras necesarias para darle apariencia de legalidad a esos dineros de modo que surgieran en el patrimonio de la empresa como provenientes de los negocios realizados en ejecución de su objeto social.

Se observa unidad de sujeto activo, ya que al blanqueo del dinero concurrieron todos los procesados condenados por este delito en las instancias, unos como representantes legales de las empresas, otros como sus contadores o revisores fiscales y otros como los encargados de disponer la forma en la se hacían los giros y distribución del dinero una vez

hecho efectivo, mediante el cobro de los TIDIS o los cheques de gerencia que giraba la DIAN.

Se suma a lo anterior la evidente afectación a dos bienes jurídicos distintos, a saber, patrimonio público y orden económico y social, cada uno de los cuales se tutela a través de conductas delictivas diferentes, sin que una sola de ellas contemple la tutela de ambos intereses.

En tal medida, no puede acoger la Corte los argumentos del recurrente cuando sostiene que el encubrimiento del dinero viene implícito en el punible de peculado por apropiación, ya que de ninguna manera este tipo penal establece como uno de sus elementos subjetivos el ánimo del servidor público que se apropia de bienes del Estado, de darles apariencia de legalidad. El delito contra la administración pública solo requiere el apoderamiento de bienes sobre los cuales el funcionario, por razón o con ocasión de sus funciones, tiene la disponibilidad jurídica o material.

Los argumentos del censor claramente se encaminan a soportar una presunta unidad de acción, en orden a que la conducta se sancione a partir de las pautas que fija el principio de consunción ante el aparente concurso de conductas punibles. Sin embargo, no tiene en cuenta que el soporte fáctico que sustenta la atribución del lavado de activos, dista de aquel aludido por las instancias respecto del delito de enriquecimiento ilícito y que el censor asimila para solicitar la casación del fallo frente a estos dos comportamientos bajo idéntica argumentación.

No tiene en cuenta que las razones que soportan el juicio de reproche frente al enriquecimiento ilícito y el lavado de activos son distintos, pues como se indicó, esta última conducta se ejecutó a través de todas las maniobras posteriores al momento en que se hicieron efectivos los TIDIS y los cheques de gerencia.

Por lo expuesto, no se advierte la violación directa de la norma sustancial que hubiere

conllevado a la punición de un hecho punible más de una vez, razón por la que el tercer cargo de la demanda no prospera.

#### 4. Tasación punitiva

Al proceder la casación del fallo por el segundo cargo de la demanda con la consecuente absolución por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, lo pertinente es modificar la sanción impuesta, no solo a la acusada recurrente, sino a los demás procesados.

Como quiera que son varios los autores de los hechos delictivos, quienes fueron condenados por distintas conductas punibles, haciéndose merecedores a diferentes montos de pena, para mayor comprensión respecto del ajuste que corresponde por razón de este fallo, se individualiza la situación de cada uno de ellos.

(I) Juan Carlos Quevedo Lastra fue condenado en primera instancia como autor de los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento privado, fraude procesal, peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente, enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos.

La sanción irrogada por el a quo, se impuso a partir de la pena para el delito de lavado de activos que fijó en 102 meses de prisión, monto al que adicionó 30 meses por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares, 76 meses por los peculados, 38 más por el concurso homogéneo de fraudes procesales, 8 meses por el concierto para delinquir y 28 meses, por los punibles de falsedad en documento privado para una pena de prisión de 282 meses.

La multa partió de 650 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el punible de lavado de activos, valor al que se adicionaron 6.666 unidades de esta medida por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares y 25,352,88 salarios por los delitos de peculado

por apropiación para un total de pena pecuniaria de 32.669,24 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En segunda instancia se declaró prescrita la acción penal respecto de los delitos de falsedad en documento privado y concierto para delinquir, motivo por el que la pena se redosificó. Es así que partiendo el Tribunal del monto fijado por el a quo para el delito base de lavado de activos -102 meses-, adicionó la proporción de otro tanto referida en el artículo 31 del Código Penal por el concurso con los restantes delitos -enriquecimiento ilícito, peculado por apropiación y fraude procesal- pues en criterio del Tribunal, de tener en cuenta las proporciones fijadas en la primera instancia, se superaría la suma aritmética de las penas para todas las conductas concursales. Es así que la pena para este procesado fue la de 204 meses de prisión.

Teniendo en cuenta que por razón de este fallo de casación se absolverá por el delito de enriquecimiento ilícito, el paso a seguir es calcular la proporción respectiva asignada a este punible para restarla de la sanción impuesta por el concurso de delitos.

Es así que respecto de Quevedo Lastra el Tribunal partió de 102 meses por el delito de lavado de activos y por los concursos impuso otros 102 meses, para un total de pena privativa de la libertad de 204 meses de prisión como responsable de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, lavado de activos, fraude procesal y peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente.

En primera instancia la proporción asignada para el delito de enriquecimiento ilícito fue la de 16.66%<sup>2</sup> (30 meses) respecto del incremento total por los concursos que fue de 180 meses sobre los 102 meses del delito base, para un pena total de 282 meses de prisión. Al aplicar este mismo porcentaje al monto elegido por el Tribunal por el concurso heterogéneo, que fue de 102 meses, se obtiene que por el enriquecimiento ilícito el aumento fue de 17 meses.

Por lo anterior a los 204 meses impuestos por el fallador de segundo grado a Juan Carlos Quevedo Lastra como pena a cumplir, se deben restar 17 meses. Es así que la pena definitiva para este procesado es la de CIENTO OCHENTA Y SIETE (187) MESES DE PRISIÓN por los delitos de lavado de activos, peculado por apropiación agravado como interviniente y fraude procesal.

La multa también será ajustada a veintiséis mil tres punto veinticuatro (26.003,24) salarios mínimos legales mensuales vigentes que resulta de restar 6.666 salarios a los que se condenó por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares de los 32.669,24 SMLMV que se irrogaron como pena pecuniaria.

(II) Norma Faride Quevedo Lastra, fue responsabilizada por el juez de primer grado de los delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento privado, peculado por apropiación en calidad de interviniente, estos dos últimos en concurso homogéneo sucesivo, fraude procesal, enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos.

Es así que por el delito de lavado de activos la sanción se fijó en 102 meses, 30 meses por el enriquecimiento ilícito, 40 meses por los punibles de peculado por apropiación, 20 meses por los fraudes procesales, 8 meses por el concierto para delinquir y 15 meses por los punibles de falsedad en documento privado, para una pena privativa de la libertad de 215 meses de prisión.

La pena pecuniaria partió de 650 salarios mínimos por el delito de lavado de activos, a los que se sumaron 6.666 salarios por el enriquecimiento ilícito de particulares y 13.141,61 salarios para el delito de peculado por apropiación, de manera que totalizados estos valores, la sanción de multa se fijó en 20.458,27 SMLMV.

En sede de segunda instancia la pena de prisión se reajustó ante la preclusión por prescripción de la acción penal respecto de los delitos de concierto para delinquir y falsedad en documento privado. Es así que se partió de 96 meses por el delito de lavado de activos,

el cual se duplicó por el concurso con las otras conductas delictivas, para un monto definitivo de la pena privativa de la libertad de 192 meses de prisión.

Ahora, en sede de casación se debe establecer la proporción de aumento que se asignó al delito de enriquecimiento ilícito de particulares. En primera instancia la sanción para este comportamiento fue la de 30 meses sobre los 113 meses que se impusieron por la totalidad de los delitos concurrentes, es decir que la proporción fue de 33.9%; aplicado este porcentaje al valor que el Tribunal irrogó por el concurso de delitos que fue de 96 meses, se obtiene que la pena para el enriquecimiento ilícito fue la de 32.5 meses de prisión.

Así las cosas, a la pena de 192 meses de prisión, se restan 32.5 meses por ser esta la pena asignada para el referido comportamiento, motivo por el que la sanción de prisión para esta acusada es la de ciento cincuenta y nueve meses (159) meses y quince (15) días de prisión como autora de los delitos de lavado de activos, peculado por apropiación agravado como interviniente y fraude procesal.

Frente a la multa es pertinente hacer la misma operación, por manera que el monto impuesto fue el de 20.458,27 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de los cuales, 6.666 fueron por razón del delito de enriquecimiento ilícito de particulares. En este orden de ideas, la pena pecuniaria para Norma Faride Quevedo Lastre es la de trece mil novecientos setenta y dos punto veintisiete (13.792,27) salarios mínimos legales mensuales vigentes por los delitos de lavado de activos y peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente.

### (III) Sandra Ospina

Fue condenada por los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito de particulares, peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente, falsedad en documento privado, fraude procesal, los tres en concurso homogéneo y concierto para delinquir, cuyas penas se fijaron en 96, 20, 8, 4, 4 y 6 meses, respectivamente, para una pena de prisión de



138 meses.

La pena de multa se impuso en el valor de 12.222,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes que resultó de sumar 650 salarios por el lavado de activos, 6.666 por el enriquecimiento ilícito, y 4.905,77 por el peculado por apropiación agravado.

Como la segunda instancia declaró prescritas la acción penal para los delitos de concierto para delinquir y falsedad en documento privado, se partió de la pena para el delito más grave, lavado de activos, la cual se estableció en 96 meses, monto que se duplicó por razón del concurso con las conductas delictivas restantes, para una pena de prisión de 192 meses.

En auto aclaratorio de la sentencia de segunda instancia, la sanción para esta procesada se reajustó a 128 meses de prisión, quantum que resultó de sumar los montos establecidos por el a quo para cada delito y sustraer los que había asignado a las conductas prescritas.

El ajuste que corresponde en casación es como sigue: a los 128 meses de prisión que se le impusieron en segunda instancia, se restan 20 meses por ser este el monto de la sanción asignado al punible de enriquecimiento ilícito, razón por la que la pena privativa de la libertad para ésta se fija en CIENTO OCHO (108) meses de prisión como autora de los delitos de lavado de activos, fraude procesal y peculado por apropiación agravado como interviniente.

Frente a la multa que fue de 12.222,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, 6.666 se impusieron por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, que al sustraerse del primer monto, resultan cinco mil quinientos cincuenta y seis punto treinta y tres (5.556,33) salarios mínimos legales mensuales vigentes como pena pecuniaria por los delitos de lavado de activos y peculado por apropiación agravado.

(IV) Ángela María Peña

Su responsabilidad se circunscribió a los delitos de concierto para delinquir, concurso homogéneo sucesivo de peculados por apropiación agravados en calidad de interviniente y falsedad en documento privado, enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos.

Es así que por el delito de lavado de activos se impusieron 96 meses de prisión, 20 meses por el enriquecimiento ilícito, 58 meses por los peculados, 29 por los fraudes, 6 por el concierto para delinquir y 29 por las falsedades, para un total de pena de prisión de 238 meses.

La multa fue de 45.810,84 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego de la sumatorio de 650 salarios por el delito de lavado de activos, 6.666 por el enriquecimiento ilícito y 38.494,18 por los peculados.

En segunda instancia la pena se ajustó por la prescripción de la acción penal para las conductas de concierto para delinquir y falsedad en documento privado y se fijó en 192 meses luego de partir de la pena para el delito de lavado de activos -96 meses- y aumentarla hasta en otro tanto por las conductas concursales.

En ese orden, la proporción que asignó el juez de primera instancia como pena privativa de la libertad para el punible de enriquecimiento ilícito, resulta de tomar el monto que sobre la pena base se tuvo en cuenta por el concurso de delitos que fue de 142 meses de los cuales 20 fueron por el comportamiento en cuestión que equivalen a un 28,4%. Dicho porcentaje aplicado al aumento que el Tribunal hizo por el concurso (96) meses, arroja 27,26 meses los cuales deben restarse de la pena de 192 que se impuso en segunda instancia. Es así que la sanción que debe cumplir esta procesada es la de CIENTO SESENTA Y CUATRO MESES (164) MESES y VEINTIDOS (22) DÍAS DE PRISIÓN como responsable de los delitos de lavado de activos, fraude procesal y peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente.

La pena de multa para Ángela María Peña Duque se fija en treinta y nueve mil ciento cuarenta y cuatro 39.144 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que resultan de

sustraer los 6.666 salarios asignados como pena pecuniaria para el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, de los 45.810,84 que se impusieron por el concurso de conductas punibles de dicho comportamiento, lavado de activos y peculado por apropiación.

(V) Hugo Gravinni

Fue condenado en primera instancia por los delitos de falsedad en documento privado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos.

Por la conducta más grave -lavado de activos- se le impuso la pena de 96 meses de prisión a la que se aumentaron 20 meses por el delito de enriquecimiento ilícito y 38 por las falsedades, haciéndose merecedor a una sanción de 154 meses de prisión.

La multa fue de 7.316,66 SMLMV, valor que resultó de sumar 650 salarios mínimos por el delito de lavado de activos y 6.666 por el punible de enriquecimiento ilícito de particulares.

En la sentencia de segunda instancia la pena fue modificada, dada la prescripción de los delitos de falsedad en documento privado, motivo por el que la prisión para este acusado se fijó en 116 meses luego de sumar los 96 meses por el delito de lavado de activos y los 20 por el enriquecimiento ilícito.

En tal medida, para el ajuste de la sentencia en casación se debe restar de la pena impuesta a este procesado (116 meses), la perteneciente al delito de enriquecimiento ilícito de particulares que fue de 20 meses.

Por lo anterior, la sanción a imponer a Hugo Gravinni es la de NOVENTA Y SEIS (96) meses de prisión como autor del delito de lavado de activos.

Como multa, se irroga la de seiscientos cincuenta (650) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al sustraer los 6.666 que se habían impuesto por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

(VI) Carlos Alberto Moreno

Este acusado fue condenado por los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente. Por la primera conducta se le impusieron 102 meses de prisión y multa de 650 salarios mínimos; por la segunda 30 meses de prisión y 6.666 SMLMV de multa y por la tercera 48 meses de pena privativa de la libertad y 21.998,57 salarios mínimos de sanción pecuniaria.

En últimas se hizo merecedor a la pena de 180 meses de prisión y multa de 29.315,23 SMLMV.

El ajuste en casación impone restar de la pena de 180 meses, los 30 meses irrogados por el punible de enriquecimiento ilícito, motivo por el que como pena de prisión se fija la de ciento cincuenta (150) meses y veintidos mil seiscientos cuarenta y nueve punto veintitrés (22.649,23) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pena que es la que corresponde cumplir a este acusado por los delitos de lavado de activos y peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente.

(VII) Juan Fernando Serna Villa

En este proceso el acusado fue condenado a la pena de 96 meses de prisión y multa de 6.666 salarios mínimos legales mensuales vigentes como autor del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

Como quiera que por razón de esta sentencia de casación se absuelve por esta conducta y Serna Villa fue condenado por este único comportamiento, ningún compromiso penal recae

en su contra por cuenta de este proceso. En consecuencia, se ordena su libertad inmediata por esta actuación, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial, puesto que se tiene conocimiento que por estos mismos hechos, pero en otros procesos, fue condenado por los delitos de falsedad en documento privado, fraude procesal y peculado por apropiación en calidad de interviniente.

De otra parte, respecto de aquellos procesados condenados por el delito de fraude procesal (Norma Faride y Juan Carlos Quevedo Lastra, Ángela María Peña y Sandra Ospina), si bien el tipo penal establece sanción, tanto de prisión como de multa, esta última no fue irrogada por las instancias. En dicho contexto, no es posible hacer el ajuste de acuerdo con el principio de legalidad de la sanción, puesto que debe darse prevalencia al principio de no reforma en peor.

Ahora, en cuanto a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual viene prevista como principal y accesoria, fue fijada para algunos procesados en el mismo monto de la pena de prisión y para otros en 20 años por ser este el monto máximo permitido en la ley para esta sanción cuando se fija como accesoria.

Empero, respecto de los procesados que fueron condenados por el delito de peculado por apropiación, a saber, Juan Carlos Quevedo Lastra, Norma Faride Quevedo Lastra, Sandra Ospina, Ángela María Peña y Carlos Alberto Moreno, dicha sanción debe ser intemporal tal cual lo prevé el artículo 122 de la Constitución Política, toda vez que con las conductas de peculado por apropiación en calidad de intervinientes se causó grave detrimento al patrimonio del Estado

Dicha sanción, lo ha dicho la Corte<sup>3</sup>, opera de pleno derecho y para comportamientos cometidos en cualquier tiempo, motivo por el que es pertinente aclarar que los procesados, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, elegidos o designados como servidores públicos y celebrar personalmente o por interpuesta persona,

contratos con el Estado.

El ejercicio de los demás derechos políticos queda suspendido por el término indicado en la sentencia.

Frente al procesado Hugo Gravinni, condenado únicamente por lavado de activos, la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas se impuso como pena accesoria, motivo por el que se mantiene el término fijado en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CASAR PARCIALMENTE, por el segundo cargo propuesto en la demanda, la sentencia del Tribunal Superior de Medellín. En consecuencia, absolver a Juan Carlos Quevedo Lastra, Norma Faride Quevedo Lastra, Sandra Ospina, Ángela María Peña, Hugo Gravini, Carlos Alberto Moreno y Juan Fernando Serna Villa del delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

SEGUNDO: REDOSIFICAR la sanción a favor de Juan Carlos Quevedo Lastra, la cual se fija en CIENTO OCHENTA Y SIETE (187) MESES DE PRISIÓN y multa de veintiséis mil tres punto veinticuatro (26.003,24) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por los delitos de lavado de activos, peculado por apropiación agravado como interviniente y fraude procesal.

TERCERO: REDOSIFICAR la sanción a favor de Norma Faride Quevedo Lastra, la cual se fija en ciento CINCUENTA Y NUEVE (159) MESES y QUINCE (15) DIAS de prisión Y multa de TRECE MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y DOS PUNTO VEINTISIETE (13.792,27) salarios mínimos legales mensuales vigentes como autora de los delitos de lavado de activos,

peculado por apropiación agravado como interviniente y fraude procesal.

CUARTO: REDOSIFICAR la pena a favor de Sandra Ospina, la cual se fija en CIENTO OCHO (108) meses de prisión y multa de cinco mil quinientos cincuenta y seis punto treinta y tres (5.556,33) salarios mínimos legales mensuales vigentes como autora de los delitos de lavado de activos, fraude procesal y peculado por apropiación agravado como interviniente.

QUINTO: REDOSIFICAR la sanción a favor de Ángela María Peña, la cual se fija en CIENTO SESENTA Y CUATRO MESES (164) MESES y VEINTIDOS (22) DÍAS DE PRISIÓN Y MULTA DE treinta y nueve mil ciento cuarenta y cuatro (39.144) salarios mínimos legales mensuales vigentes como autora de los delitos de lavado de activos, fraude procesal y peculado por apropiación.

SEXTO: REDOSIFICAR la sanción a favor de Hugo Gravini, la cual se fija en NOVENTA Y SEIS (96) meses de prisión y MULTA DE seiscientos cincuenta (650) salarios mínimos legales mensuales vigentes como autor del delito de lavado de activos.

SÉPTIMO: REDOSIFICAR la pena a favor de Carlos Alberto Moreno, la cual se fija en ciento cincuenta (150) meses y veintidos mil seiscientos cuarenta y nueve PUNTO veintitrés (22.649,23) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los delitos de lavado de activos y peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente.

OCTAVO: ORDENAR LA LIBERTAD INMEDIATA DE Juan Fernando Serna Villa por cuenta de este proceso, al haber sido absuelto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, quien quedará a disposición de la autoridad que vigila la pena que se le impuso tras haber aceptado cargos y ser condenado por otras conductas punibles relacionadas con los mismos hechos de esta actuación.

NOVENO: DECLARAR que es intemporal la pena de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas a que se refiere el artículo 122 de la [Constitución Política](#),

respecto de los procesados Juan Carlos Quevedo Lastra, Norma Faride Quevedo Lastra, Sandra Ospina, Ángela María Peña y Carlos Alberto Moreno

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Luis Antonio Hernández Barbosa

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ SP, Oct. 18 de 2017, rad. 40120

2 Este porcentaje resulta de tomar como el 100% la totalidad de meses impuestos por el concurso de conductas punibles una vez fijada la pena para el delito base (102) que fue de 180 meses, en orden a establecer el porcentaje al que



corresponden los 30 meses asignados al delito de enriquecimiento ilícito, entonces 30  
meses X  $100\%/180 \text{ meses} = 16.66\%$

3 CSJ AP, 21 oct 2015, rad. 45880