

RV: Generación de Tutela en línea No 885624

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mié 15/06/2022 14:49

Para: Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

EDGAR PINZÓN ARDILA

De: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** miércoles, 15 de junio de 2022 11:40 a. m.**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; ericyaf666@gmail.com <ericyaf666@gmail.com>**Asunto:** RE: Generación de Tutela en línea No 885624

Comendidamente me permito remitir para su reparto por ser de su competencia, en caso de que no sea de su competencia, a fin de evitar reprocesos, solicito redireccionar al funcionario o área competente, siendo ustedes quienes tienen mayor conocimiento sobre el tema. Así mismo copiar la respuesta o gestión a las partes y/o a quienes considere pertinente, a fin de mantener la trazabilidad. Sin otro particular.

Copia Sr(a). tutelante / accionante / usuario(a):**IMPORTANTE:**

Tenga en cuenta que el correo del cual se está enviando esta notificación es solo informativo. Para mayor celeridad, el direccionamiento conforme a la competencia se realiza con la información suministrada en el formulario de radicación, solo si esta no es clara se realiza el descargue y la apertura de los anexos, por lo mismo cualquier inquietud o inconveniente con los archivos o contenido de los mismos debe gestionarlo UNICAMENTE con el área encargada para soporte en línea y/o el usuario directamente.

- Agradezco de antemano su valiosa atención y diligencia,

Atentamente,

GRUPO REPARTO

 <p>Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá - Cundinamarca- Amazonas</p>	<p>Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados Civiles Laborales y de Familia</p>	<p>DesajC DesajBCA</p>
	<p>3532666 Ext: cseradmconvfml@cendoj.ramajudicial.gov.co Bogotá, D.C.</p>	

De: Tutela En Línea 03 <tutelaenlinea3@dej.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 15 de junio de 2022 11:31

Para: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Bogotá <apptutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ericyaf666@gmail.com <ericyaf666@gmail.com>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 885624

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 885624

Departamento: BOGOTA.

Ciudad: BOGOTA, D.C.

Accionante: EDGAR PINZON ARDILA Identificado con documento: 5657826

Correo Electrónico Accionante : ericyaf666@gmail.com

Teléfono del accionante : 3208410962

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL - Nit: ,

Correo Electrónico: secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: SI

Derechos:

DEBIDO PROCESO,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Honorables Magistrados:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL-
E.S.D.**

EDGAR PINZÓN ARDILA, identificado con la cedula de ciudadanía 5.657.826 de Guavatá Santander, con fundamento en lo anterior solicito a los señores Magistrados mediante acción de TUTELA, que se amparen mis derechos fundamentales, en particular del derecho a la defensa y al debido proceso y el derecho a la libertad en aspectos sustanciales, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Se adelantó un proceso ante el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Bogotá, dentro de la radicación No 11001600096201300005, seguido en mi contra por el delito de Cohecho Propio y Concierto para delinquir y en contra de otras personas, dentro de la sentencia se resalta lo siguiente:

El día 5 de octubre de 2021, el Juzgado Diecinueve Penal Del Circuito Con Funciones De Conocimiento De Bogotá, D.C., profirió sentencia de primera instancia, con las siguientes decisiones contenidas en la parte resolutive así:

“...En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECINUEVE PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE PRIMERO - Decretar la preclusión y por ende la extinción de la acción penal por prescripción del delito de Concierto para delinquir, a favor de WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, EDGAR PINZÓN ARDILA Y DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN, quienes fueron acusados por dicha conducta, de acuerdo con lo argumentado en la parte motiva. SEGUNDO - CONDENAR a DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN...” GIRON, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.356.809 de Ibagué - Tolima, y a EDGAR PINZÓN ARDILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.657.826 de Guavatá - Santander, como autores del delito de cohecho propio, a las penas de ciento diez (110) meses de prisión, noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de multa y ciento veinte (120) meses de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas. CUARTO - NEGAR A WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVAN GOMEZ LOZADA, OMAR GAITAN GARCÍA, EDGAR PINZÓN ARDILA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN Y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por las razones en la parte motiva de este proveído, por lo cual se dispondrá que por la emisión inmediata de las respectivas órdenes de captura en su contra, en atención a lo dispuesto en el artículo

450 de la Ley 906 de 2004, excepto en relación con Omar Gaitán García.

Mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Sala de Decisión Penal, con ponencia del Magistrado DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA, la cual fue leída en audiencia desarrollada el día 18 de mayo de 2022, instalada a las 8:30 a.m., y por medio de la cual se resolvieron los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento el 5 de octubre de 2021, resolvió lo siguiente como se translitera de la parte resolutive:

"...En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 5 de octubre de 2021, mediante la cual se condenó a DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN Y EDGAR PINZÓN ARDILA, en su calidad de autores del ilícito de cohecho propio en la modalidad de delito continuado; a Omar Gaitán García en su calidad de autor responsable de cohecho propio; a William Ribero Valderrama en su calidad de coautor responsable de la conducta punible de peculado por apropiación agravado, en la modalidad de delito continuado; y a Nelson Esteban Bazurto Navarro en su calidad de coautor del delito de concusión..."

Durante los días jueves 15, viernes 16, 17 y lunes 19 de mayo de 2014, se desarrollaron las diligencias de imputación de cargos, en lo que tiene que ver conmigo fui imputado el 16 y el día 17 de mayo de 2014 en la sesión de audiencias iniciada a partir de las 15:34 horas de la tarde, transcurrido el minuto 23:52 se me pregunta si acepto los cargos a lo cual respondí que no los acepto.

Para el día lunes 19 de mayo de 2014 siendo las 8:49 de la mañana el Juez 61 con función de control de Garantías señaló:

"... Se reapertura audiencia concentrada a fin de dar continuidad a las solicitudes que impetro la Fiscalía y para el efecto se constatará inicialmente la presencia de todos los intervinientes empezamos por la Fiscalía..."

Luego de la presentación de las partes, a minuto 9;34 manifestó que: *"... en la audiencia pasada habíamos llegado a la conclusión de que se imputaron cargos contra prácticamente todos los procesados pero nos quedó en situación de suspenso la verificación de la aceptación o no de los cargos, es decir la decisión de imputado de si se allana o no, para uno de los imputados, se verifico la imputación específica de todos y cada uno salvo al procesado al que nos estamos refiriendo OMAR GAITAN"*, minuto 0:10.21. Continuando con la diligencia el Juez señala a minuto 13:22 que:

"...Se verifica entonces que se han realizado las imputaciones a todos los procesados, que todos han tenido las advertencias correspondientes se les dio la posibilidad de allanarse a los cargos

y de forma libre consiente y voluntaria han decidido conforme a su propia convicción verificada la imputación en estos términos...", hasta el minuto 14:20; y se continuo con la toma de lista de los procesados para continuar con la diligencia de intervención de la Fiscalía..."

Conforme a los anteriores hechos, está demostrado que para el día 19 de mayo de 2014, ya había sido imputado, por la Fiscalía por los delitos de concierto para delinquir y cohecho propio.

Al proferirse la sentencia el día 5 de octubre de 2021 por parte del Juzgado Diecinueve Penal Del Circuito Con Función De Conocimiento De Esta Ciudad, la señora Juez observa que se da el fenómeno de la prescripción de uno de los delitos por los cuales solicito condena el señor Fiscal en los siguientes términos:

"... Atendiendo lo anterior, conviene precisar que la Fiscalía refirió como último acto delictivo de la empresa criminal el 14 de julio de 2011, cuando ocurrió la captura de su líder BLAHCA JAZMIN BECERRA SEGURA, punto de referencia para ubicar en esa calenda el momento hasta el cual cesaron los actos delictivos de la organización; no obstante, a criterio de esta juzgadora, dicho evento que se pretende hacer valer como extremo para la aplicación de la norma invocada obedece a un acto meramente judicial generado en cumplimiento de una orden emitida previamente por autoridad competente, no siendo en consecuencia admisible concluir en grado de certeza, que hasta esa fecha se suscitaron en el tiempo los últimos episodios de la estructura delictiva, o por lo menos así no lo acreditó el ente persecutor, por tanto, corresponde aplicar la norma más garantista y favorable a los procesados, esto es, el artículo 83 antes de la modificación en referencia.

Aclarado esto es menester efectuar el estudio prescriptivo solicitado, así: el inciso 6o del artículo 83 del Código Penal señala: "Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte"

Así, con sustento en la normatividad invocada y partiendo de la adecuación jurídica concretada en la audiencia de formulación acusación para cada uno

de los acusados lógicamente, interrumpido el término prescriptivo por la fecha de la formulación de la imputación-, el Despacho abordará las solicitudes de preclusión impetradas.

En lo que toca a DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN, WILLIAM RIBERO VALDERRAMA Y OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA Y EDGAR PINZON ARDILA la diligencia de formulación de imputación se llevó a cabo entre los días 15 a 19 de mayo de 2014, ante el Juzgado 61 Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bogotá, entre otros, por el delito de Concierto para Delinquir.

La conducta punible de concierto para Delinquir se encuentra tipificada en el artículo 340 inciso 10 del Código Penal y contempla una pena de 48 a 108 meses de prisión, aumentada en una tercera (1/3) parte de conformidad con el artículo 83, por tratarse de servidores públicos, por lo tanto, los límites punitivos quedan de 48 meses a 144 meses de prisión, o lo que es lo mismo, un máximo de 12 años, siendo este último extremo el que se verá reducido a la mitad por interrupción de la imputación, momento procesal desde el cual se efectuará el cálculo, arrojando un nuevo guarismo de 6 años, lo cual quiere decir el termino de prescripción se concretó el 15 de

Mayo de 2020, fecha en que aún se estaba adelantando el juicio oral, mismo que culminó en julio de ese año. En consecuencia, es procedente la declaratoria de preclusión de la acción penal por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal respecto del delito de concierto para delinquir endilgado a los acusados en mención, y así se consignará en la parte resolutive de esta providencial...”

En ese sentido, el H. Corte Supremo de Justicia, sala penal en su providencia de rad No 43756, MP EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, menciona que:

“... A su vez, el inciso 1º del artículo 86 de dicho estatuto, modificado por el artículo 6 de la Ley 890 de 2004, señala que el término prescriptivo «se interrumpe con la formulación de la imputación».

La anterior norma la reprodujo el inciso 1º del artículo 292 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para el sistema acusatorio, a la cual le agregó, en su inciso 2º, dos precisiones: que «producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal»; y que «[e]n este evento no podrá ser inferior a tres (3) años».

Finalmente, el artículo 189 del estatuto procesal prevé que una vez «proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años...”

VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

De acuerdo a la decisión proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal quien emitió la decisión de segunda instancia, el 18 de mayo de 2022, donde se resolvió el recurso de apelación presentado por la bancada de la defensa, resuelve la sala Confirmar la decisión proferida por el Juez A quo.

Dejando de lado el análisis y el estudio de la figura consagrada en el artículo 83 de nuestra legislación penal que establece lo siguiente:

“... Artículo 83. Termina de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista, desplazamiento forzado será de treinta (30) años.

En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103^a del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tenga señalada la pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. Para este efecto se tendrá en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no excederá el límite máximo fijado...”

Conforme a lo anterior, la conducta punible del Cohecho propio se encuentra tipificada en el artículo 405 del Código Penal y contempla una pena de 80 a 144 meses de prisión, aumentada en una tercera (1/3) parte de conformidad con el artículo 83, por tratarse de servidores públicos, por lo tanto los límites punitivos quedan de 80 meses a 192 meses de prisión, o lo que es lo mismo, un máximo de 16 años, siendo este último extremo el que se verá reducido a la mitad por interrupción de la imputación, momento procesal desde el cual se efectuará el cálculo, arrojando un nuevo guarismo de 8 años, lo cual quiere decir el término de prescripción se concretó el 15 de mayo de 2022, fecha en que aún no se había dado lectura a la decisión del recurso de apelación el cual ocurrió el 18 de mayo de 2022.

En consecuencia, existe una violación directa de la ley consagrada igualmente en el artículo 457 de la ley 906 de 2004, que genera una nulidad por violación a las garantías fundamentales, así lo ha indicado Conforme a lo que establece la H. Corte Suprema de Justicia M.P. Patricia Salazar Cuellar SP 594 de 2022 rad 60 370 del 2 de marzo de 2022 y en reiteradas decisiones de este alto tribunal se señala que:

“...la anulación será procedente si un acto procesal jurisdiccional inobserva las formas legales de su constitución y, además, presenta las siguientes características: afecto las garantías fundamentales o las bases del proceso (trascendencia); incumplió su finalidad o esta se obtuvo con indefensión (instrumentalidad); no fue coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa (protección); no fue ratificado por el perjudicado

(Convalidación); y, no puede ser reparado por otro mecanismo (subsidiariedad). Por último, la anomalía debe estar definida en la ley como causal de nulidad (taxatividad)...”

Tal y como lo indica el alto Tribunal, es claro que, estamos frente a la violación del derecho de defensa y del debido proceso en aspectos sustanciales, que desconoció por parte del Tribunal esta figura jurídica que daba por finalizada cualquier otra decisión y que generaba como consecuencia de ello la terminación del proceso.

Igualmente, desconoció ese alto Tribunal el artículo 29 de la constitución nacional el cual señala que:

*“**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso...”*

De igual forma los artículos 10 y 27 de la ley 906 de la ley 906 de 2004, los cuales rezan de la siguiente forma:

*“...**ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL.** La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.*

***ARTÍCULO 27. Moduladores de la actividad procesal.** En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia...”*

De acuerdo con lo señalado en la sentencia SP977-2020 MP GERSON CHAVERRA CASTRO RAD: 54509 del 27 de mayo de 2020. Enuncia sobre el término de la prescripción que:

“ ... “En el año 2011 (CSJ AP 5 oct. 2011. Radicado 37313), la Corte reiteró que las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, regularon en forma diferenciada el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal. Específicamente sobre el límite mínimo que empieza a correr una vez producida la interrupción de la prescripción, señaló que:

En virtud del artículo 86 del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 890 del 2004 (que es de recibo exclusivamente para el sistema penal acusatorio) ese intervalo se interrumpe con la formulación de la imputación. Desde ese momento, de conformidad con el artículo 292 de la Ley 906 del 2004 comienza a correr un nuevo lapso “por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años”. Por tanto, desde la imputación corre un nuevo periodo que no puede superar los 10 años ni ser menor de 3...”

Por el delito de cohecho propio en concurso homogéneo, se desconoció por el alto Tribunal el debido proceso (art. 181.2 C.P.P.) ya que fue proferida cuando el Estado había perdido la facultad de ejercer la jurisdicción penal y, por ende, con vulneración de la garantía del acusado a ser juzgado en un plazo razonable o «sin dilaciones injustificadas» (arts. 29.4 constitucional y 8.k C.P.P.)

En virtud de lo anterior, comedidamente solicito a los Honorables magistrados se amparen mis derechos especialmente mi derecho a la libertad, al derecho de defensa y al derecho al debido proceso, por considerar que al momento de decidir sobre la apelación ya se encontraba prescrito la acción penal conforme se observa de las copias de las audiencias entregadas por el centro de servicios judiciales del complejo de paloquemao, es decir para el día 18 ya había sido imputado de los cargos por los cuales fui llamado a juicio. Como consecuencia de ello, solicito también se me conceda la libertad y la cancelación de la orden de captura que pesa en mi contra.

Honorables Magistrados, bajo estas consideraciones solicito de manera muy respetuosa se restablezcan mis derechos fundamentales.

PETICIÓN

Solicito a los Honorables Magistrados se ordene al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. M.P. Dagoberto Hernández, decrete la preclusión por prescripción de la acción penal por el delito de cohecho propio, se cancele la orden captura que pesa en mi contra, así como la extinción de la acción penal.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO:

Como primera medida es necesario precisar, los alcances del artículo 29 de la Constitución Política, el cual preceptúa:

"... El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

El antiguo artículo 26, relativo al debido proceso en materia penal, aparece reproducido en esta disposición, con la ventaja de que se extiende el derecho fundamental aquí regulado a "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Aun cuando el segundo inciso alude propiamente a los procesos de naturaleza penal, informa a su vez sobre la sustancia del debido proceso como institución jurídica, que consiste precisamente en el juzgamiento conforme a leyes preexistentes, ante juez competente y con rigurosa observancia de las formalidades legales.

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia. Por lo anterior, para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada una de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso se denomina las formas propias de cada juicio.

En ese sentido, se constituye, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho. De manera que, el debido proceso ha sido considerado por la doctrina como todo el conjunto de garantías que protegen a la persona sometida a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones conforme a derecho.

PROCEDENCIA DE LAS VÍAS DE HECHO:

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ésta resulta procedente en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad judicial produzca la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como vía

de hecho.

Las vías de hecho como lo ha anotado la Honorable Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos de índole jurisprudencial en cuanto al tema:

"...implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela. No toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, más aún cuando quien se dice afectado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; pues no puede olvidarse que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial..."

Asimismo, como lo considera la Corte Constitucional, para cuestionar una providencia judicial proferida se debe acreditar *O* que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; *(ii)* que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; *(iii)* que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; *(iv)* que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna[141; *(v)* que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, *(vi)* que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela. (T-269 del 2018)

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De conformidad con la acción aquí citada, la Corte Constitucional ha determinado:

"...La vía de hecho, tal como lo ha descrito la doctrina de la Corte, corresponde a una determinación arbitraria adoptada por el juez, o a una omisión del mismo carácter, en virtud de la cual se atropella el debido proceso, se desconocen garantías constitucionales o se lesionan derechos básicos de las personas, en razón de una flagrante desobediencia a lo prescrito por la Constitución y la ley.

Desde luego, también se ha destacado que únicamente se configura la vía de hecho cuando pueda establecerse sin género de dudas una trasgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por

Completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables Sentencia. (SU 960 de 1999 MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO del 01 de Diciembre de 1999) ..."

El estudio de la presente ACCIÓN DE TUTELA resulta procedente por las siguientes razones de orden fáctico y jurídico:

La Corte Constitucional por vía de jurisprudencia ha establecido que cuando estamos ante la vulneración de derechos fundamentales constitucionales el único con facultades para restablecerlos es el Juez de Tutela, así se desprende de la Sentencia T-100 del 09 de marzo de 1994, cuando afirma:

"La regla general de procedencia de la acción de tutela indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental, y el titular de derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse ese otro medio de defensa y la acción de tutela sólo procede "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (artículo 86 de la Constitución Política)".

Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no solo el juez de tutela, sino la rama judicial y el estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de existencia: "... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución..." (Artículo 2° de la Carta). Al respecto, dijo la Corte en Sentencia T-495/92, Magistrado Ponente. Dr. Ciro Angarita Barón:

"... En diversas sentencias de esta Corte (cfr. Entre otras T414/92) se ha insistido en que el Juez de Tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Solo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales..."

La Corte Constitucional en Sentencia T-036 de febrero 02 de 1994 con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo estableció:

"...Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de proceder, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento

Constitucional de defensa pierde su razón de ser..."

La tutela solo procede a falta de otro medio de defensa judicial en virtud de cuyo ejercicio se pueda obtener la protección pretendida. Pero este medio de defensa judicial debe brindar una protección tan inmediata y efectiva como la dispensada por la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, cuya idoneidad no dimana de su mera enunciación o existencia, sino de los resultados analizados en cada caso concreto, tal como lo dispone el numeral 10 del artículo 60 del decreto 2591 de 1991. A este respecto la Sentencia T-006 de 1992 proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, destaca:

"...Para determinar si se dispone de "otro medio de defensa judicial", no se debe verificar únicamente... si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar el "derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia" (art. 229 C.P), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados..."

En estos términos es obvia la ausencia de un medio de defensa judicial a través del cual se pueda obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, como consecuencia de la actuación del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Sala Penal.

Lo anterior porque si bien es cierto mi defensor de confianza Dr. LUIS ERNESTO MORA RODRIGUEZ, interpuso el recurso extraordinario de Casación, incluso para el tratamiento que otorga la Corte Suprema respecto de la prescripción de las conductas penales, es sabido que esta opera de manera inmediata y eficaz para restablecer derechos fundamentales que ya están vulnerados como son la restricción de mi libertad que debe ser protegida y restablecida de manera inmediata como derecho fundamental. La acción de tutela debe evitar el perjuicio irremediable que mi libertad sea restringida a causa de una orden de captura que fue librada y está vigente mientras la sentencia proferida el pasado 18 de mayo de 2022 por el Despacho tutelado no sea revocada por vía de tutela.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Corte Constitucional en Sentencia hito C-590/05 que irrumpió de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 estableció en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que:

"...no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.". Este fue un paso para que se organizaran los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a partir de varias sentencias que habían sido manifestadas por la Corte Constitucional. En eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales..."

De modo que, Hacemos un examen del cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales impuestos por la Corte Constitucional en Sentencia C-590/2005 para la procedencia de la presente acción, tanto generales como específicos.

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, establecidos por la sentencia C-590/2005, son los siguientes:

"...Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes..."

Por consiguiente, a causa de la omisión de la aplicación directa de la ley por vías de hecho se vulneró y se mantiene vigente la vulneración a derechos de primera generación como son el de la libertad de locomoción, de la libertad, del debido proceso y de la aplicación de la regla prevista en el artículo 93 de la Carta Política, la cual señala que ni siquiera en estados de excepción se pueden limitar los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales como son el de la libertad y el de la libertad de locomoción.

Respecto de este requisito señaló la Corte en la Sentencia C-590/2005:

"... Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio

iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última..."

Consecuentemente, la defensa presento recurso extraordinario de casación, sin embargo, dicha demanda con su sola presentación no garantiza de manera inmediata y eficaz el restablecimiento de unos derechos humanos que ya fueron violentados por la autoridad judicial, solamente la acción de tutela como mecanismo de protección para evitar un perjuicio irremediable como es la restricción de mi libertad precedería y protección en restablecimiento de una situación que está latente. Por tal motivo, se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que la accionante agotó todos los medios ordinarios de defensa disponibles en el ordenamiento jurídico, en su momento sin que este resulte eficaz para la defensa como mecanismo transitorio de restablecimiento inmediato de derechos humanos sin que cuente, agotadas esas instancias, con otro medio judicial idóneo y eficaz para el restablecimiento de sus derechos fundamentales, distinto a la acción de tutela.

Respecto de este requisito señaló la Corte en la Sentencia C-590/2005:

"...Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos..."

Es insoslayable la flagrante vulneración de los derechos fundamentales, en conexidad con lo establecido por el bloque de constitucionalidad en las garantías judiciales que le asisten a todo procesado, en el marco de lo desarrollado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De manera que, ante la decisión aquí tutelada, el presente accionante procede en un término razonable y proporcionado, esto es, después de proferida la decisión violatoria de los derechos fundamentales el pasado 18 de mayo de 2022, ejercer el mecanismo constitucional de tutela contra dicha providencia judicial en termino razonable, cumpliéndose, así pues, el requisito de inmediatez establecido por la jurisprudencia constitucional.

CUANDO SE TRATE DE UNA IRREGULARIDAD PROCESAL

Respecto de este requisito señaló la Corte en la Sentencia C-590/2005:

"... Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio..."

De igual forma, este requisito se satisface toda vez que, con la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Dagoberto Hernández, hubo una irregularidad procesal, teniendo en cuenta que, en el caso concreto, no se justifica legalmente la omisión a la extinción de la acción penal por la prescripción del delito de Cohecho Propio, acorde con las normas previstas en el Código Penal y las formas propias del juicio que debió aplicar conforme el transcurso del tiempo y no lo hizo. Guardaron silencio como si nada hubiese ocurrido. Omitieron el análisis al transcurso del tiempo y no resolvieron de oficio un asunto sustancial como es la de la extinción de la acción penal por prescripción del delito de Cohecho Propio en mi favor.

(I) Pasa por alto el Tribunal que, estamos en presencia de una sentencia condenatoria, la cual, por expreso mandato constitucional, debe ser revisada. (II) Pasa por alto el despacho que, en el desarrollo del mismo prevalece el derecho sustancial sobre la formalidad. (III) de manera directa se desatendió por completo la realidad procesal, es decir, el transcurso del tiempo y la contabilización de los términos como causal extintiva de la acción penal y que debió resolver de oficio, porque no era objeto de apelación ya que en los argumentos de la misma no cabían por la fecha de la presentación del recurso. Pero que en manos del Tribunal ya debía estudiarse el tema y resolverlo de plano y que aún a la presentación de este escrito persiste, mientras no se revoque dicha decisión que vulnera derechos humanos. Se supone que las decisiones de los Magistrados deben ser eficaces acorde con los principios establecidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996 y su idoneidad como Magistrados de una alta corporación judicial. Pero la irregularidad sustancial demuestra otra cosa, que resulta violatoria de derechos humanos.

Respecto de este requisito señaló la Corte en la Sentencia C-590/2005:

"... Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados

y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos..."

La vulneración de los derechos fundamentales atrás reseñados, con la decisión de la Sala Penal se presentaron al momento de la lectura de la sentencia instancia y que les correspondía de oficio resolver sobre la extinción de la acción penal por prescripción, porque la defensa no tenía en la lectura de una decisión de segunda instancia como alegar la extinción de la acción penal por prescripción porque esta se presentó casi que a la par en que fue leída la misma. Razón por la cual no se podía alegar ni advertir antes de la lectura del fallo. Pero que el Tribunal en aplicación de los principios rectores de la Ley 906 de 2004, si debió aplicar dándole paso a resolver la extinción de la acción penal por prescripción del delito de Cohecho propio, como no lo hizo.

Respecto de este requisito señaló la Corte en la Sentencia C-590/2005:

"... Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas ..."

Como se observa la presente acción se presenta contra la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en decisión del pasado 18 de mayo de 2022, mediante la cual, resolvió el recurso de apelación presentado por mi defensor y que declaro confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, D.C. por lo cual, es necesario resolverlo *ipso facto*, por la connotación y trascendencia de los derechos humanos afectados con la decisión judicial de parte de la accionada decisión colegiada.

REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA

Ahora, además de los requisitos generales mencionados y satisfechos, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte en la sentencia C-590/2005, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al

menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican. Como se constatará, en el presente caso, existen varios vicios o defectos en la decisión objeto de tutela.

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO

"...Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido..."

Conforme la actuación procesal como forma propia del juicio, los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial, el cual en este caso ni siquiera la Sala Colegiada fue eficiente en el estudio de la extinción de la acción penal por prescripción del delito de Cohecho propio ya que ni siquiera hizo parte de su estudio de revisión de la sentencia en apelación como era su deber. Omitió la aplicación total de las normas previstas en los artículos 82, 83 y 84 del Código Penal Colombiano, presentándose un defecto procedimental absoluto, ya que los hechos procesales que implicaban la contabilización del tiempo, ni siquiera fue realizada generando la omisión de la aplicación sustantiva.

CONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

"...Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado..."

Con la decisión omisiva por inaplicación directa de la Ley en la sentencia del 18 de mayo de 2022, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Sala Penal M.P. Dagoberto Hernández Peña, se desconoció la Sentencia de Constitucionalidad C- 229 de 2008 con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería que señaló:

"...La prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal, esto es, de la potestad punitiva del Estado, para investigar, juzgar y sancionar los delitos, por su falta de ejercicio en un determinado tiempo establecido por el legislador. Es una institución jurídica que delimita en el tiempo dicha potestad. La extinción de la acción penal en virtud de la prescripción, al tiempo que limita la potestad sancionadora del Estado, es un beneficio para el sindicado de la comisión de una conducta punible, en cuanto le confiere la seguridad de que no habrá en el futuro investigación, juzgamiento y sanción en su contra por causa de tal conducta. Se trata de una medida de política criminal del Estado, en ejercicio de la potestad de configuración normativa que le asiste al legislador para su diseño. En el cómputo de su término se toma generalmente como referencia el monto de la pena correspondiente al delito, como lo hace la norma demandada..."

Así pues, el ordenamiento penal colombiano consagra la prescripción se interrumpe con la formulación de la imputación. Producida la interrupción, el término prescriptivo comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del término inicial (Art. 86 Ley 599 de 2000, modificado por el Art. 6° de la Ley 890 de 2004).

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Con la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal de Bogotá, se constata una violación directa a la Constitución política, en sede de los derechos fundamentales que se han conculcado con la decisión judicial objeto de tutela.

En ese sentido, Se reitera que, con el referido pronunciamiento se afectó el derecho a la libertad de locomoción sin limitaciones de ley previsto en el artículo 24, el derecho a la libertad previsto en el artículo 28, el derecho al debido proceso en actuación judicial, la de la aplicación inmediata de los derechos fundamentales previstos en el artículo 85, de la prevalencia del derecho sustancial y la observancia de los términos procesales con diligencia previsto en el artículo 228, en conexidad con lo establecido por el bloque de constitucionalidad en las garantías judiciales que le asisten a todo procesado.

"... Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales..."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de Derecho las siguientes normas: Artículos 1, 2, 13, 29 y 31 y demás normas concordantes y aplicables de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, Decreto 1382 de 2000 y demás normas constitucionales, legales concordantes y complementarias.

PROCEDIMIENTO

Se trata de una Acción de Tutela, procedimiento reglado conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y el Decreto No. 1382 de 2000, artículo 1o. Numeral 1.

PRUEBAS

El expediente correspondiente al radicado No. 11001600096201300005, en la actualidad se encuentra al despacho del Magistrado Dagoberto Hernández Peña, de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, D.C.

Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, de fecha 5 de octubre de 2021.

Sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 18 de mayo de 2021.

MEDIDA PROVISIONAL

De manera respetuosa y en virtud de lo dispuesto por el artículo 70 del Decreto 2591 de 1991, fundamentado además en la urgencia que el caso amerita por la naturaleza del asunto, respetuosamente, solicito se ordene al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA DE DECISION PENAL, como MEDIDA PROVISIONAL:

Ruego a los Honorables Magistrados que, mientras se resuelve de fondo de la acción de protección constitucional invocada respecto de mis derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y otros, se ordene como medida cautelar que la SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, proceda a la SUSPENSION DE LA ORDEN DE CAPTURA, librada en mi contra como quiera que, se le causaría un perjuicio irremediable; y que es en parte la protección objeto de la presente acción.

Es sabido que no toda afectación al régimen de garantías puede ser óbice de una decisión cautelar como la que se solicita, sin embargo, la misma es de bulto procedente y necesaria porque está vigente mi captura y restricción a la libertad habiéndose producido la extinción de la acción penal por la prescripción del delito de Cohecho Propio.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal se sirvan DECRETAR la MEDIDA PROVISIONAL aquí solicitada.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento declaro que no he impetrado con anterioridad a la presente ninguna otra Acción de Tutela por los mismos hechos y circunstancias.

PRUEBAS Y ANEXOS

- 1) Sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá de fecha 18 de mayo de 2021.
- 2) Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de fecha 5 de octubre de 2021.
- 3) Copia del acta de la audiencia preliminar de legalización de captura de fecha de inicio 13 de mayo de 2014.
- 4) Grabación de audiencia de formulación de imputación de fecha 17 de mayo de 2014. Manifiesto que, la página de radicación de tutelas no admite formatos en audio, por ende, estoy presto a remitir dicha grabación cuando sea requerida por la Honorable Sala Penal De La Corte Suprema De Justicia

NOTIFICACIONES

EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - SALA DE DECISION PENAL, DE BOGOTA, D.C. las recibirá en la Avenida La Esperanza No. 53 – 28, en la ciudad de Bogotá.

El suscrito accionante **EDGAR PINZÓN ARDILA**, recibiré notificaciones en la calle 12bno. 8-23 oficina 427 de la ciudad de Bogotá y al teléfono 3208410962.

De los Honorables Magistrados,



EDGAR PINZÓN ARDILA
C.C. 5.657.826 de Guavatá (Santander)

Cualquier notificación electrónica al correo
moraybarreroabogados@hotmail.com

JUZGADO 61 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS
SEDE PALOQUEMAO
Carrera 29 # 18-45 Piso 5º-2E

ACTA DE AUDIENCIAS PRELIMINARES DE LEGALIZACIÓN
ALLANAMIENTO Y REGISTRO, "RESERVADA". LEGALIZACIÓN DE
CAPTURA, FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN E IMPOSICIÓN DE
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.

Inicio Mayo 13 de 2.014
Hora de Inicio: 15:41
Finaliza Mayo 28- 2.014 - 18:58 HORAS

Radicado No. 11001600000962013 00005

PARTES INTERVINIENTES:

Juez:
JOSE MANUEL ALJUIRE ECHEVERRY

Fiscal:
CARLOS ARIEL SILVA AGUILAR
270 Seccional
Grupo de Tareas Especiales.

FISCAL DE APOYO
EDGAR BRIÑEZ MORENO

Ministerio Público
HERNANDO ANIBAL DUEÑAS SILVA

Representante de víctimas:
LEONARDO QUEVEDO
DIAN.-

Defensores:

DR. CARLOS ALBERTO PINEDA TORRADO
Calle 23 # 68 B 32 Ofc 102-8

INDICIADO:
GUSTAVO VANEGAS TELLEZ

Dr. LUIS ERNESTO MORA RODRIGUEZ

INDICIADO:
HENRY FERNANDO AVILA NIETO
EDGAR PINZON ARDILA

14772.

DR. DIEGO FERNANDO JIMENEZ GOYENECHÉ
Calle 39 Bis # B # 29-25

INDICIADO:

WILLIAM RIVEROS VALDERRAMA

DR. ORLANDO NIETO GONZALEZ
Calle 12 # 7-32 Ofc 605

INDICIADO:

JAIME ENRIQUE SILVA BALLESTEROS

Dr. MARIO GILBERTO FRANCO ORTEGA
Cra 7 # 32-33 Piso 30

INDICIADO:

NELSON ESTEBAN BAZURTO

DR. ROBEIRO DE JESUS FRANCO LOPEZ
Calle 12 B # 9-33 Ofc 405

INDICIADO:

FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR

DR: MARTIN RUBIO SAENZ
Cra 6 # 14-74 Ofc 1203/05

INDICIADO:

DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIL

DR. JESUS JAVIER PARRA QUIÑONEZ
Calle 17 # 8-49

INDICIADA:

MARIA PAULINA RUBIO

DR. CLARA INES CASALLAS ESPITIA
Cra 7 # 17-51 Ofc 606

INDICIADA:

MARTHA CECILIA FRANCO VALDERRAMA

DR. JUAN CARLOS PADILLA SEPULVEDA
Calle 18 # 6-56 Ofc 1005

INDICIADO:

OSCAR IVAN GÓMEZ LOZADA

DRA. ALMA ROCIO NARIÑO OJEDA- RENUNCIO AL PODER
DR.-JOSE DOMINGO BERNAL
CALLE 30 a # 6-22 Ofc 2901

INDICIADO:

OMAR GAITAN GARCIA

DR- LUIS SAID HIDROBO GOMEZ

109

CRA 5 # 26-59
INDICIADA:
LUZ MERY VERGARA BORBON

DR. JHONY MARTINEZ ALVAREZ
Cra 7 # 74-56 Ofc 401
INDICIADO:
JAVIER NAVAS BALLESTEROS

DR. WILLIAM ALFONSO SALTAREN
Cra 8 # 15-49 Ofc 1007
INDICIADA:
ALFREDO FARIAS SEPULVEDA
CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ TORRES

DR. GILBERTO RUIZ VERGARA- **DEF. PUBLICO**
INDICIADO:
OMAR PISCO VELANDIA

DR: CARLOS ALBERTO PINEDA TORRADO
Calle 31 # 16 A 24
INDICIADO:
ALONSO VIANA CUBIDES

Dr: JAVIER LIBARDO TARAZONA FRENCH
Calle 18 # 6-31 OFC 606
INDICIADA:
AMPARO BARAJAS GARCIA

Delitos: CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS.

La señora Juez da apertura a las audiencias.

Acto seguido concede el uso de la palabra a las partes para que se identifiquen debidamente.

Se le concede la palabra a la Fiscalía para que presente sus solicitudes:

1º LEGALIZACION DE ALLANAMIENTO Y REGISTRO.

Realizado un relato de los hechos por parte de la Fiscalía, requiere se imparta legalidad al procedimiento de allanamiento y registro, conforme lo señala el Art. 237 del C.P.P, modificado por el Art 68 de la ley 1453 de 2.011, orden impartida por la Fiscalía el 12 mayo de 2.014, a la Policía judicial para que se llevara a cabo la captura de la señora AMPARO BARAJAS GARCIA, en la Cra 87 C # 22-39 Int. 4 Apto 201, Ayuelos, en cumplimiento de la orden de captura emitida por el Juzgado 68 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y que se ejecutara el 13 de mayo de la misma anualidad a las 09:00

DECISION.-

LOB

El Despacho procede a impartir legalidad a lo actuado en el procedimiento de allanamiento y registro, por estar dentro de los parámetros y términos legales como lo demandan los Art. 219, 220, 221, 222, 225, 228 y 237 del C.P.P, modificado por el Art. 68 de la Ley 1453 de 2.011.

DECISION NO RECURRIDA. ESTA AUDIENCIA SE LLEVO A CABO EN LA SALA 218-B. INICIÓ A LAS 16:40 Y TERMINO A LAS 17:29 Y SE ENCUENTRA GRABADA EN EL CD N° I

2º LEGALIZACIÓN DE CAPTURA.

Realizado un relato de los hechos por parte de la Fiscalía, requiere la legalización del procedimiento de captura de ALFREDO FARIAS SEPULVEDA, ALONSO VIANA CUBIDES, HENRY FERNANDO AVILA NIETO, JAIME ENRIQUE SILVA BALLESTEROS, JAVIER NAVAS BALLESTEROS, MARIA PAULINA RUBIO QUIJANO, NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, AMPARO BARAJAS GARCIA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIRON, EDGAR PINZON ARDILA, FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR, GUSTAVO VANEGAS TELLEZ, MARTHA CECILIA FRANCO VALDERRAMA, OSCAR IVAN GOMEZ LOZADA, WILLIAM RIVERO VALDERRAMA, OMAR LEONIDAS PISCO VELANDIA, CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ TORRES, OMAR GAITAN GARCIA y LUZ MERY GUEVARA BORBON, órdenes emitidas por el Juzgado 68 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

DECISIÓN.

Atendiendo que se cumple con los requisitos del Art 297 y s.s. del C.P.P, se imparte legalidad al procedimiento de captura de ALFREDO FARIAS SEPULVEDA, ALONSO VIANA CUBIDES, HENRY FERNANDO AVILA NIETO, JAIME ENRIQUE SILVA BALLESTEROS, JAVIER NAVAS BALLESTEROS, MARIA PAULINA RUBIO QUIJANO, NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, AMPARO BARAJAS GARCIA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIRON, EDGAR PINZON ARDILA, FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR, GUSTAVO VANEGAS TELLEZ, MARTHA CECILIA FRANCO VALDERRAMA, OSCAR IVAN GOMEZ LOZADA, WILLIAM RIVERO VALDERRAMA, OMAR LEONIDAS PISCO VELANDIA, CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ TORRES, OMAR GAITAN GARCIA y LUZ MERY GUEVARA BORBON.

RECURSOS

EL DR. JHON ALEXANDER GALLARDO- QUIEN ACTÚA COMO SUPLENTE DEL DR. MARTIN RUBIO, Y A SU VEZ REPRESENTAN LOS INTERESES DE DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIRON, INTERPONE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION FRENTE A LA DECISION DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA.

EL DR. JESUS JAVIER PARRA QUIÑONEZ Y LA DRA. CLARA INES CASALLAS ESPITAS, QUIENES ACTÚAN EN REPRESENTACIÓN DE

PAULINA RUBIO QUIJANO Y MARTHA CECILIA FRANCO VALDERRAMA, RESPECTIVAMENTE, IMPETRAN RECURSO DE APELACION CONTRA LA DECISIÓN DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA.

UNA VEZ SE CORRE TRASLADO A LOS NO RECURRENTES Y NO APELANTES EL DESPACHO NO REPONE LA PROVIDENCIA Y POR TANTO LA MISMA QUEDA INCOLUME.

SE CONCEDIO EL RECURSO DE APELACION ANTE EL SUPERIOR JERARQUICO EN EL EFECTO DEVOLUTIVO. LA SUSTENTACION DE LEGALIZACION DE CAPTURA Y RECURSOS SE ENCUENTRA GRABADA EN LOS DVD N° DOS Y TRES.-

COMO QUIERA QUE LA ORDEN CUMPLIO CON LOS FINES PARA LA CUAL FUE EMITIDA SE ORDENA SU CANCELACION.-

3º FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN.

EN ESTA AUDIENCIA HIZO PRESENCIA EL DR. JORGE ALONSO FLECHAS DIAZ, PROCURADOR II, AGENCIA ESPECIAL 11874

ASI MISMO EL SEÑOR JAIME ENRIQUE SILVA BALLESTEROS, REVOCO EL PODER EL DR WILLIAM SALTAREN Y CONCEDIO PORDER A ORLANDO NIETO GONZALEZ.

EL INDICIADO FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR, CONCEDIO PODER A ROBEIRO DE JESUS FRANCO LOPEZ.

GUSTAVO VANEGAS TELLEZ, CONCEDE PODER A CARLOS ALBERTO PINEDA TORRADO.

POSTEROIORMENTE NELSON BAZURTO CONCEDE PODER A DR LUIS HERNANDO CHAVES VARGAS.

WILLIAM RIVERO DESIGNA COMO DEFENSOR A DIEGO FERNANDO JIMENEZ GOYENECHÉ.

LA DRA ADRIANA PAOLA BARRERA - SUPLENTE INTERVIENE EN ESTA DILIGRENCIA EN REPRESENTACION DE LUZ MRY GUEVARA.

LAS POSTULACIONES DE ABOGADOS PRINCIPALES COMO SUPLENTES SE EFECTURON EN EL DECURSO DE LAS AUDIENCIAS Y SE ENCUENTRAN EN LOS CORRESPONDIENTES AUDIOS.

ENTRE LOS DIAS 15, 16, 17 Y 19 DE MAYO SE LLEVO A CABO LA FORMULACION DE IMPUTACION.; IMPUTACIONES QUE EN UNOS CASOS FUERON VARIADAS Y QUEDARON ASÍ:

MARIA PAULINA RUBIO QUIJANO, LOS DELITOS DE CONCIERTO PARA DELINQUIER, ART 340 A TITULO DE AUTOR, PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º, A TITULO DE COMPLICE.

FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR, LOS DELITOS DE PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º, A TITULO DE COMPLICE, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART 340 A TITULO DE AUTOR.

ALFREDO FARIAS SEPULVEDA, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART 340 A TITULO DE AUTOR Y PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º A TITULO DE COAUTOR.

ALONSO VIANA CUBIDES, LOS DELITOS DE CONCIERTO PARA DELINQUIER, ART 340 A TITULO DE AUTOR, PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º, A TITULO DE COMPLICE.

WILLIAM RIVERO VALDERRAMA, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART 340, A TITULO DE AUTOR, PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO, ART 397 INC. 2º A TITULO DE COAUTOR.

LUZ MERY GUEVARA BORBON, LOS DELITOS DE PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2, A TITULO DE COAUTORA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR.

HENRY FERNANDO AVILA NIETO, PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º A TITULO DE COAUTOR.

JAIME ENRIQUE SILVA BALLESTEROS, EL DELITO DE COHECHO, ART 405 A TITULO DE AUTOR.

EN RELACION CON ESTE IMPUTADO EL MINISTERIO PUBLICO PRESENTO CONSTANCIA DE SU DESACUERDO FRENTE A QUE LA FISCALIA RETIRARA EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR.

JAVIER NAVAS BALLESTEROS, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART 340 A TITULO DE AUTOR Y COHECHO PROPIO, ART 405 A TITULO DE AUTOR.

NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, CONCUSIÓN A TITULO DE COAUTOR, ART 404

AMPARO BARAJAS GARCIA, CONCIERTO PARA DELINQUIR Y COHECHO PROPIO ART 340 Y 405 A TITULO DE AUTORA.

DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIRON, CONCIERTO PARA DELINQUIR Y COHECHO PROPIO, ART 340 Y 405 A TITULO DE AUTOR.

EDGAR PINZON ARDILA, CONCIERTO PARA DELINQUIR Y COHECHO PROPIO A TITULO DE AUTOR, ART 340 Y 405.

GUSTAVO VANEGAS TELLEZ, CONCIERTO PARA DELINQUIR A TITULO DE AUTOR Y PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, A TITULO DE COAUTOR, ART 340, 397 INC. 2°.

MARTHA CECILIA FRANCO VALDERRAMA, COHECHO PROPIO A TITULO DE AUTORA, ART 405.

OSCAR IVAN GOMEZ LOZADA, CONCIERTO PARA DELINQUIR A TITULO DE AUTOR Y PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO A TITULO DE COAUTOR, ART 340 Y 397 INC. 2°.

OMAR LEONIDAS PISCO VELANDIA, CONCIERTO PARA DELINQUIR A TITULO DE AUTOR Y COHECHO PROPIO A TITULO DE AUTOR, ART 340 Y 405.

CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ TORRES, CONCIERTO PARA DELINQUIR A TITULO DE AUTOR Y PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, A TITULO DE COAUTOR ART 340 Y 397 INC. 2°.

OMAR GAITAN GARCIA, COHECHO PROPIO A TITULO DE AUTOR ART 405.

Se les hizo saber a los imputados que en caso de aceptar el cargo formulado tendrán derecho a la rebaja de pena establecida en el Art 351 del C.P.P.

LOS SIGUIENTES IMPUTADOS SE ALLANANARON A LOS CARGOS ASÍ:

1.- ALFREDO FARIAS SEPULVEDA, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART 340 A TITULO DE AUTOR Y PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º A TITULO DE COAUTOR.

2.- ALONSO VIANA CUBIDES, LOS DELITOS DE CONCIERTO PARA DELINQUIER, ART 340 A TITULO DE AUTOR, PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º, A TITULO DE COMPLICE.

3.- JAIME ENRIQUE SILVA BALLESTEROS, EL DELITO DE COHECHO, ART 405 A TITULO DE AUTOR.

EN RELACION CON ESTE IMPUTADO EL MINISTERIO PUBLICO PRESENTO CONSTANCIA DE SU DESACUERDO FRENTE A QUE LA FISCALIA RETIRARA EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR.

JAVIER NAVAS BALLESTEROS, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART

4.- JAVIER NAVAS BALLESTEROS, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART 340 A TITULO DE AUTOR Y COHECHO PROPIO, ART 405 A TITULO DE AUTOR.

5.- MARIA PAULINA RUBIO QUIJANO, LOS DELITOS DE CONCIERTO PARA DELINQUIER, ART 340 A TITULO DE AUTOR, PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º, A TITULO DE COMPLICE.

6.- AMPARO BARAJAS GARCIA, CONCIERTO PARA DELINQUIR Y COHECHO PROPIO ART 340 Y 405 A TITULO DE AUTORA.

7.- FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR, LOS DELITOS DE PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2º, A TITULO DE COMPLICE, CONCIERTO PARA DELINQUIR, ART 340 A TITULO DE AUTOR.

8.- GUSTAVO VANEGAS TELLEZ, CONCIERTO PARA DELINQUIR A TITULO DE AUTOR Y PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, A TITULO DE COAUTOR, ART 340, 397 INC. 2º.

9.- MARTHA CECILIA FRANCO VALDERRAMA, COHECHO PROPIO A TITULO DE AUTORA, ART 405.

10.- OMAR LEONIDAS PISCO VELANDIA, CONCIERTO PARA DELINQUIR A TITULO DE AUTOR Y COHECHO PROPIO A TITULO DE AUTOR, ART 340 Y 405.

11.- CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ TORRES, CONCIERTO PARA DELINQUIR A TITULO DE AUTOR Y PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, A TITULO DE COAUTOR ART 340 Y 397 INC. 2º.

12.- LUZ MERY GUEVARA BORBON, LOS DELITOS DE PECULADO POR APROPIACION AGRAVADO, ART 397 INC. 2, A TITULO DE COAUTORA Y CONCIERTO PARA DELINQUIR, A TITULO DE AUTORA.

Contra lo actuado no procede recurso alguno por ser un acto de comunicación.

EL ACTO DE COMUNICACIÓN DE FORMULACION SE ENCUENTRA GRABADA EN LOS DVD N° IV, V, VI E INICIO DEL VII.-

4º MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.-

La Fiscalía solicita medida de aseguramiento de la establecida en el Art. 307 Lit. A Num. 1º en contra de todos los imputados

DECISIÓN:

Conforme las circunstancias individuales de cada uno de los imputados se dispuso librar boleta de encarcelación en su lugar de domicilio a MARIA PAULINA RUBIO QUIJANO, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIRON, LUZ MERY GUEVARA BORBON y OMAR GAITAN GARCIA, para lo cual suscribirán diligencia de compromiso.-

Detención intramural en centro carcelario CARCEL LA PICOTA por tratarse de servidores y ex servidores públicos y CARCEL EL BUEN PASTOR, para las siguientes personas:

ALFREDO FARIAS SEPULVEDA, HENRY FERNANDO AVILA NIETO, ALONSO VIANA CUBIDES, JAIME ENRIQUE SILVA BALLESTEROS, JAVIER NAVAS BALLESTEROS, NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR, EDGAR PINZÓN ARDILA, GUSTAVO VANEGAS TELLEZ, WILLIAM RIVERO VALDERRAMA, OSCAR IVAN GÓMEZ LOZADA, OMAR LEONIDAS PISCO VELANDIA, CARLOS ARMANDO RODRIGUEZ TORRES. Y para las señoras AMPARO BARAJAS GARCIA, MARTHA CECILIA FRANCO VALDERRAMA, respectivamente.

De esta medida se comunicará a las autoridades de las que trata el Art. 320 del C.P.P, modificado por el Decreto 4057 de 2.011, Art. 3º Num. 3.3.

101

TENIENDO EN CUENTA QUE EN LA AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION DOCE (12) DE LOS CAPTURADOS ACEPTARON CARGOS EL SEÑOR JUEZ ORDENO ROMPER LA UNIDAD PROCESAL PARA QUE EL JUEZ DE INSTANCIA DICTE LA SENTENCIA QUE EN DERECHO CORRESPONDA.

ASI MISMO, PARA QUE AL JUEZ QUE POR REPARTO LE CORRESPONDA SE PRONUNCIE SOBRE LAS APELACIONES DE LA LEGALIZACION DE CAPTURA.-

LA DECISION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO FUE APELADA POR LOS SIGUIENTES ABOGADOS ASÍ:

GILBERTO RUIZ VERGA, QUIEN REPRESENTA A OMAR LEONIDAS PISCO VERGARA.

CLARA INES CASALLAS ESPITIA, REPRESENTANTE DE MARTHA CECILIA FRANCO VELDERRAMA.

JUAN CARLOS PADILLA SEPULVEDA, REPRESENTANTE DE OSCAR IVAN GÓMEZ LOZADA.

DIEGO FERNANDO JIMENEZ GOYENECHÉ REPRESENTANTE DE WILLIAM RIBERO VALDERRAMA.

ROBEIRO DE JESUS FRANCO LOPEZ, QUIEN APODERA A FABIO IVAN ESCOBAR SALAZAR

LUIS ERNESTO MORA RODRIGUEZ, REPRESENTANTE DE HENRY FERNANDO AVILA NIETO Y EDGAR PINZON ARDILA.

MARIO GILBERTO FRANCO ORTEGA REPRESENTANTE DE NELSON BAZURTO.-

180

LA IMPOSICION DE MEDIDA Y RECURSOS SE ENCUENTRAN EN LOS DVD XI Y XII.-

SE ENTREGA LA PRESENTE CARPETA CON 190 FOLIOS Y 13 CD.

IGUALMENTE SE ANEXAN CUATRO CARPETAS CON ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DEFENSORES PARA QUE SEAN TENIDOS EN CUENTA POR EL JUEZ DE INSTANCIA AL MOMENTO DE RESOLVER LA APELACION DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.


JAIRO TOVAR G.
Secretario.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO DIECINUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.**

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 10016000096201300005 NI 211583.
Procesado: William Ribero Valderrama y otros
Delitos: Peculado por apropiación, Cohecho propio, concusión
Decisión: Condena

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia condenatoria de primer grado dentro de la actuación adelantada en contra de **WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, OMAR GAITÁN GARCÍA, EDGAR PINZÓN ARDILA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRON Y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO** por los delitos de **peculado por apropiación agravado, concusión y cohecho propio**.

2. HECHOS

El denominado “Cartel de devoluciones de la DIAN”, de acuerdo con la exhaustiva investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, operó entre los años 2008 y 2011 liderado y bajo la orientación de Blahca Jazmín Becerra Segura¹, ex empleada de la DIAN, quien con la intervención de 18 funcionarios de esa entidad y uno de la Cámara de Comercio de Bogotá, logró confabularse para defraudar al Estado mediante la creación de empresas fachada a través de las cuales generaron trámites irregulares

¹ Condenada por los mismos hechos

de devolución del impuesto IVA, en monto que supera los ciento cincuenta mil millones de pesos (\$150.000.000.000) a nivel nacional, en diversas seccionales de la entidad en ciudades como Bogotá, Medellín, Cali, Pereira, Santa Marta y Barranquilla, pues solo en la capital del país el desfaldo ascendió a setenta millones (\$70.000.000) de pesos.

Se trataba entonces de un complejo entramado a nivel nacional², donde cada encartado cumplía un importante rol en la consecución del objetivo criminal y sin el cual no se habría logrado el cometido, pues desde sus cargos en la DIAN debían asegurar que la constitución de las empresas, las visitas a las mismas, los informes y la proyección de los actos administrativos tuvieran el respectivo visto bueno para la devolución del impuesto IVA por cuantiosas compra-ventas, transacciones, exportaciones e importaciones que en la realidad nunca ocurrieron.

Fue así que, los implicados en el desfaldo al fisco realizaron operaciones de exportación e importación ficticias de textiles y material ferroso que respaldaban a través de empresas fachada, mediante supuestas proveedoras y comercializadoras internacionales y también con la utilización del nombre de compañías existentes, pero que no tenían la infraestructura, la solvencia ni la capacidad logística para hacer las operaciones reportadas y con ellas solicitar la devolución del importe del IVA y la compensación por el impuesto de retención en la fuente por compras.

Concretamente, Blahca Jazmín Becerra constituyó la Sociedad Consultores y Asesores R&B S.A.S., en la cual quedaban registradas todas las operaciones realizadas por las empresas socias, entre ellas la Comercializadora Internacional CI, y cerca de 30³ compañías ficticias que requerían la devolución del IVA, por lo que en la contabilidad de la primera se consignaba el nombre de la persona, la actividad encomendada y el pago que se le hacía por su labor. La operación se daba simulando, en primer lugar,

² Por hechos relacionados han sido procesadas más de treinta personas ajenas a este proceso.

³ EXCEDENTES LCM S.A.S., FUNDIALUMINIOS S.A., FUNDICIONES Y ALEACIONES CERTIFICADAS LTDA. FUNDALCERT, COMERCIALIZADORA ALMETAL S.A., COMERCIALIZADORA TODO METALES Y METALES S.A.S., COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS S.A.S., CIRURTEX S.A.S., ALUMEK LTDA. (2 reportes), COMERCIALIZADORA EL GUAJIRO, RECUPERADORA QUINTERO LTDA., COMERCIALIZADORA DE METALES JOVANNY S.A.S., METALES SANTA LIBRADA S.A.S., METALES TATO, SOCIEDAD COEXFER LTDA., DIVIPACAS S.A., METALES MEDELLÍN S.A., MEDAL METAL S.A.S., SOCIEDAD CATEXTO SAS., COMERCIALIZADORA DE TEXTILES DONAIRE LTDA., IDILIO Y CIA S.A.S., COMERCIALIZADORA MULTIMETALES DEL VALLE, WILCOS S.A., CHTARRERÍA LA MEJOR RESTREPO S.A. Como CI: CI PACIFIC, ABC METALES, NIEVAL EXPORT, GABACOL, NEGOCIOS DE COLOMBIA, WORLD OF EXPORT Y EXPORT BUSSINES LTDA, MAGEXPORT.

compras por la empresa solicitante del impuesto a proveedores inexistentes o de fachada, y luego simular la venta de ese material ferroso o textil a la C.I., para esta a su vez aparentar una exportación.

En esas condiciones, como se anotó líneas atrás, al servicio de la organización criminal se vincularon varios funcionarios de la DIAN, adscritos a los diferentes grupos predeterminados por la entidad para actuar en las etapas propias del trámite relacionado con la devolución del impuesto, quienes conocían los procedimientos legales y podían evidenciar que las empresas solicitantes eran ficticias y/o no cumplían con los requisitos para la aprobación de la devolución del IVA, pese a ello actuaron desde sus cargos para concretar con éxito la expedición de actos administrativos con los cuales se cristalizó la defraudación patrimonial al Estado y como contraprestación por su ilícita colaboración recibían porcentajes en dinero por cada reembolso.

Con relación a cada procesado se tiene:

i) Grupo de Devoluciones, el cual se divide en dos sesiones; el primero que hace referencia a las visitas efectuadas por WILLIAM RIBERO VALDERAMA a las empresas fachada, dando cuenta de su existencia y contabilidad contraria a la realidad; y en segundo lugar, el grupo de sustanciación del acto administrativo donde se encuentra OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA. Funcionarios estos, para quienes la inexistencia o fachada de la empresa solicitante y sus proveedoras era perceptible; sin embargo, obviaban reportar tal irregularidad previo acuerdo con el funcionario revisor y con la empresa criminal, y en su calidad de servidores públicos generaron el insumo para la devolución del IVA a cambio de dinero producto de tales devoluciones, por lo que con base en sus informes se proyectaban las resoluciones concediendo el reembolso para ser firmadas por el jefe de división de recaudo.

ii) Grupo de Digitalización: EDGAR PINZÓN ARDILA quien prestó su servicio en lo que respecta a trámites expedición y actualización del RUT y digitalización, agilizando los mismos para evitar el cumplimiento de los requisitos normativos que a las empresas fachada les era imposible atender, como por ejemplo el deber de acudir el representante legal a gestiones que requerían que lo hiciera de manera presencial o facilitar sin su comparecencia la digitalización de firmas de tales representantes legales y/o revisores fiscales.

iii) División Aduanera: participó DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN, quien prestó a la organización criminal su servicio para la asesoría y diseño de empresas fachada y confección de las operaciones e importaciones simuladas, así como también facilitar el registro de la Comercializadora Internacional (C.I. PACIFIC).

iv) Grupo Devoluciones de División de Recaudo - (Revisión y Ponencia): colaboró OMAR GAITÁN GARCÍA, contó con el ofrecimiento por parte de la líder de la organización de la suma de cien millones (\$100.000.000,00) de pesos para sacar adelante las devoluciones de IVA de las empresas MEDAL METAL y CIRURTEX. Proyectó las resoluciones de devolución con fecha diciembre 22 y 27 de 2010, respectivamente, pese a que finalmente no le cumplieron con el pago acordado en su favor, como quiera que se le propuso la entrega de una casa en la ciudad de Bogotá si colaboraba con más devoluciones, finalidad que no pudo concretarse debido a la captura de la mayoría de infractores.

v) División de Fiscalización (Operativo a R&B), se tiene a NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO quien con ocasión del operativo del 13 de julio de 2010 realizado a la empresa R&B liderada por BLAHCA JAZMÍN BECERRA y en la cual se gestaban las empresas fachada, consintió el constreñimiento de Raúl Vargas a la precitada para que le entregara mil cuatrocientos (\$1.400.000.000,00) millones de pesos a cambio de devolverle la información digital recogida en relación con las sociedades ficticias, funcionarios de la DIAN vinculados a esa organización y demás, situación que se concretó de manera efectiva al momento de uno de los pagos, ya que ese monto se fraccionó en varias entregas, procediendo de su parte a devolver la información y generar el archivo del caso, aunado a que desapareció la carpeta de los servidores de la entidad involucrados.

3. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS PROCESADOS

1. WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, identificado con cédula de ciudadanía número 91.226.103 expedida en Bucaramanga – Santander, nació el 17 de marzo de 1962, hijo de ROSO MARÍA y ZORAIDA, de ocupación abogado.

Características morfocromáticas. Hombre de 1.83 cm de estatura, contextura delgada, piel blanca, cabello abundante, forma lisa, color entrecano, frente mediana, ojos medianos, iris color verde, cejas arqueadas medianas, orejas medianas, lóbulos separados, nariz – dorso recto, base media, boca pequeña, labios delgados, mentón redondo, barba rasurada, cuello medio. Como señal particular se registra cicatriz lado izquierdo espalda.

2. OMAR GAITÁN GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.316.144 expedida en Bogotá - Cundinamarca, nació el 29 de junio de 1964 en esta ciudad capital, hijo de CARLOS Y SUSANA, de ocupación abogado.

Presenta como características morfocromáticas. Estatura de 1.60 cm, contextura delgada, piel blanca, cabello abundante liso, de color negro, frente mediana, ojos grandes color café, cejas arqueadas medianas orejas medianas, lóbulos adheridos, nariz- dorso recto, base baja, boca mediana, labios gruesos, mentón redondo, barba rasurada, cuello medio. Como señales particulares presenta cicatriz cirugía de apendicitis.

3. EDGAR PINZÓN ARDILA, identificado con cédula de ciudadanía 5.657.826 expedida en GUA VATÁ – SANTANDER, nació el 4 de diciembre de 1964, hijo de FRANCISCO y LIDIA, con nivel de estudios bachillerato.

Como características morfocromáticas: Estatura 1.74 cm, contextura delgada, piel trigueña, cabello abundante liso, color entrecano, frente amplia, ojos medianos, iris color negro, cejas arqueadas, cantidad medianas, orejas medianas, lóbulos separados, nariz – dorso recto, base alta, boca mediana, labios medianos, mentón redondo, barba rasurada, cuello medio. Como señales particulares presenta cicatriz hombro derecho.

4. DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRON, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.356.809 expedida en Ibagué -Tolima, nació el 30 de abril de 1964 en Girardot – Cundinamarca, hijo de ÁLVARO y CELMIRA, de ocupación administrador financiero.

Características morfocromáticas: Estatura 1.65 cm, de contextura obesa, piel trigueña, cabello corto, lacio, color entrecano, calvicie fronto -coronaria, frente amplia,

ojos medianos, iris color castaño, cejas arqueadas pobladas, orejas grandes, lóbulos separados, nariz-dorso recto, base alta, boca mediana, labios medianos, mentón redondo, cuello medio. Sin señales particulares.

5. NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.796.581 expedida en Bogotá – Cundinamarca, nació el 14 de noviembre de 1977, hijo de HUMBERTO y JUSTINA, de profesión contador.

Como características morfocromáticas. Estatura de 1.80 cm, de contextura delgada, piel blanca, cabello abundante liso de color negro, frente angosta, ojos medianos, iris color café, cejas rectilíneas medianas, orejas medianas, lóbulos adheridos, nariz – dorso recto, base media, boca mediana, labios medianos, mentón redondo, cuello medio. Presenta como señales particulares cicatriz izquierda en la espalda.

6. OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 93.377.901 expedida en Ibagué - Tolima, nació el 16 de septiembre de 1967 en Florencia- Caquetá, hijo de JOSÉ RAMON y de ENELIA, de ocupación abogado.

Presenta como características físicas: 1.76 de cm, contextura delgada, piel blanca, cabello corto lacio, iris color negro, frente mediana, ojos medianos castaños, cejas rectilíneas, cantidad medianas, orejas grandes, lóbulos separados, nariz dorso recto, base media, boca grande, labios medianos, mentón redondo, cuello medio. Sin señales particulares.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1 Entre el 13 y el 28 de mayo de 2014, en audiencias preliminares celebradas ante el Juzgado 61 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a los 19 capturados por estos hechos, de los cuales 12 aceptaron cargos, por lo que se generó la ruptura de la unidad procesal. Dichos procesados ya fueron condenados por el Juzgado 45 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y la sanción confirmada por el Superior.

En lo que toca a **WILLIAM RIBERO VALDERAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA y HENRY FERNANDO ÁVILA NIETO**, fueron imputados como autores del delito de Concierto para delinquir y coautores de Peculado por apropiación agravado, conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 31, habida cuenta de la continuidad del delito de peculado, en concordancia con lo normado en los artículos 340 y 397 incisos 1° y 2° del Código Penal.

EDGAR PINZÓN ARDILA y DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN, como autores del delito de cohecho propio, en concurso heterogéneo con el punible de Concierto para delinquir. A quienes también se atribuyó el parágrafo del artículo 31 en atención a la continuidad del delito de Cohecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 405 y 340 del Código Penal.

A **OMAR GAITÁN GARCÍA**, le imputo el delito de Cohecho propio en calidad de autor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 405 del Código Penal.

Y **NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO**, le atribuyó la coautoría del delito de Concusión en coparticipación criminal, en los términos dispuestos en los artículos 58 numeral 10° y 404 del Código Penal.

4.2 A los prenombrados se les impuso medida de detención preventiva en establecimiento carcelario, misma que con posterioridad fue sustituida por la prisión domiciliaria, y otros fueron dejados en libertad por vencimiento de términos.

4.3 El 17 de julio de 2014, la Fiscalía General de la Nación a través del delegado, radicó escrito de acusación, acto procesal que finalmente se formalizó el 26 de agosto de 2015, oportunidad en que el ente acusador mantuvo los cargos enrostrados en la imputación y adicionó para cada uno de los procesados los periodos en los que realizaron las conductas punibles endilgadas.

En esa oportunidad el imputado **Henry Fernando Ávila Nieto** manifestó su deseo de aceptar los cargos atribuidos, por lo tanto, se generó nueva ruptura procesal y la respectiva condena por parte de otro juez homologo.

Por su parte, la audiencia preparatoria tuvo lugar durante los años 2016, 2017 y 2018. El decreto de pruebas fue recurrido por la defensa y el auto fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá. Finalmente, el juicio oral se instaló el 25 de febrero de 2019 con el planteamiento de la teoría del caso y culminó el 8 de julio de 2020, con las réplicas frente a los alegatos conclusivos de las partes.

El Despacho en la fecha procedió a anunciar sentido del fallo condenatorio por los delitos de Peculado por apropiación agravado, Cohecho propio y Concusión, respectivamente, exponiendo las razones mínimas de la decisión, y –en consecuencia– a correr traslado de lo dispuesto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto al punible de concierto para delinquir simple que les fuera endilgado, surge claro que al momento actual se encuentra prescrito, asunto que se ahondará en el acápite correspondiente.

5. DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

5.1 TEORÍA DEL CASO DE LA FISCALÍA:

El delegado del ente acusador aseguró que llevaría al Despacho al convencimiento más allá de toda duda acerca de la materialidad de las conductas investigadas y la responsabilidad de **WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, OMAR GAITAN GARCÍA, EDGAR PINZÓN ARDILA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN Y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO**, quienes durante los años 2008 a 2011, y con ocasión a la exoneración del impuesto del IVA generaron actuaciones irregulares para favorecer a las empresas ficticias dentro de la organización liderada por **BLAHCA JAZMÍN BECERRA SEGURA**, sin las cuales no se hubiera logrado el propósito de defraudar en sumas millonarias a la DIAN.

5.2. DE LAS ESTIPULACIONES PROBATORIAS

Al inicio del juicio oral el delegado de la Fiscalía General de la Nación y los defensores de confianza de cada uno de los procesados, estipularon tener como hechos ciertos y probados:

5.2.1. La plena identidad de todos los procesados: WILLIAM RIBERO VALDERRAMA identificado con cedula de ciudadanía No. 91.226.103 expedida en Bucaramanga - Santander, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA identificado con cedula de ciudadanía No. 93.377.901 expedida en Ibagué - Tolima, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN identificado con cédula de ciudadanía No. 93.356.809 expedida en Ibagué - Tolima, EDGAR PINZÓN ARDILA identificado con cédula de ciudadanía No. 5.657.826 expedida en Guavatá - Santander, OMAR GAITAN GARCÍA identificado con cédula de ciudadanía No. 79.316.144 expedida en Bogotá y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.796.581 expedida en Bogotá.

Hecho que se sustenta en los informes de dactiloscopia suscritos por el funcionario de policía JOHN FREDY VILLADA SÁNCHEZ, perito adscrito a la DIJIN, junto con sus anexos referentes a la consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la reseña dactiloscópica y las fotografías tomadas a cada uno de ellos.

5.2.2. La calidad de funcionario público de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN de EDGAR PINZÓN ARDILA, así como las funciones que le fueron asignadas para cada uno de los cargos desempeñados. Hecho que se soporta con la declaración de funciones suscrita por ETEL VÁSQUEZ ROJAS en calidad de Director de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos de Aduanas Nacionales - DIAN, de fecha 24 de octubre del 2013. Así como el soporte de la hoja de vida allegado por la defensa en 278 folios.

5.2.3. En el curso de la diligencia, además, se acordó tener como hecho cierto y probado la calidad de servidor público de DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN para la fecha de los hechos, es decir, su vinculación a la DIAN, sus funciones, sus roles desde la época de su ingreso a la institución. Lo anterior, se soporta con la certificación laboral con cargo y funciones suscrita por ETEL VÁSQUEZ ROJAS de la subdirección de gestión de personal de la DIAN, de fecha 24 de octubre del 2013.

Aunado a ello, se allegó la certificación laboral con especificación de funciones, que suscribe ETEL VÁSQUEZ ROJAS, así como la certificación laboral suscrita por la funcionaria ELMIRA FRANCO SILVA junto a anexos correspondientes a la historia laboral.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. FISCALÍA.

Expuso que demostró en juicio su teoría del caso, a través del testimonio de la líder de la organización, así como de Sandra Liliana Rojas, Marcela Villanueva, Oscar Castiblanco, Liliana Huertas y Ericson Rodríguez, corroborado además con la sentencia condenatoria por aceptación de cargos por estos hechos por parte de los citados testigos.

Agregó que, en el período comprendido del 2008 a 2011 a la organización criminal se incorporaron los funcionarios de la DIAN que debían actuar en cada paso o etapa del curso de las solicitudes de devolución, según cada rol, lograr que surgiera con éxito la final resolución de devolución del IVA.

Hizo un recuento de los diferentes medios probatorios que señalan a cada uno de los precitados acusados como integrantes de la empresa criminal y su responsabilidad y participación en los hechos por los que se les acusa, detallando así las circunstancias de tiempo, modo y lugar para cada uno de ellos dentro de la organización y atendiendo el rol que cumplían al interior de esta.

En ese orden, aseguró que con los elementos materiales probatorios incorporados al juicio se evidencia que los procesados pertenecían a diferentes áreas de la DIAN como eran: la División de Devoluciones - grupo de visitas donde se encontraba el acusado WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, así mismo el área de revisión y sustanciación donde se proyectaba la resolución de devolución, a la cual pertenecía OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA.

Así, de esta dependencia, grupo de devoluciones, la resolución generada por el sustanciador pasaba para firma al jefe división de recaudo; luego el expediente se remitía al comité de devoluciones, en el que se alertaba de los indicios de operaciones inexistentes para ordenar su envío al grupo de POST DEVOLUCIONES O

FISCALIZACIÓN, donde, igualmente cuatro funcionarios aceptaron cargos a los que se suma uno de cámara de comercio que también generaba insumos para la devolución y sincronizaba con el funcionario de la DIAN que actualizaba los RUT, EDGAR PINZÓN ARDILA.

Verificada esta estructura, indicó que se comprobaron en el juicio dos modalidades de corrupción que comprometen a los aquí acusados, una, la directa, con verificación del envío de dinero hasta quien confirma que lo entregó y la respectiva realización del acto irregular comprometido, lo cual se demostró para los funcionarios WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OMAR GAITÁN GARCÍA (promesa de pago), DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN, EDGAR PINZÓN ARDILA y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO.

La segunda, más compleja, pero esencia de la corrupción técnica, que es la que busca no dejar huella, donde solo existe un enlace que por lo general es de menor perfil (mensajero, secretario, etcétera). En esta organización tal enlace eran los funcionarios ALONSO VIANA CUBIDES, quien otrora aceptó cargos por estos hechos y presuntamente HERVIN ENRIQUE MARTÍNEZ (condenado en primera instancia en el proceso matriz), los que de hecho, no tenían ningún roll o función dentro de las etapas de devolución, señalados por BLAHCA JAZMIN BECERRA SEGURA y demás testigos, como la conexión de la organización con los funcionarios que adelantaban la devolución en cabeza del sustanciador, modalidad que fue demostrada para el acusado OSCAR IVAN GÓMEZ LOZADA, quien fungía como revisor sustanciador y líder del expediente que finalmente aprobaba y proyectaba la resolución de devolución. Y para WILLIAM RIBERO VALDERRAMA que aportaba el insumo de visita para la devolución, y quien también recibió dineros por la primera modalidad (directa) de corrupción.

De esa manera, finalizó indicando que se ha llevado al conocimiento más allá de toda duda en la responsabilidad de los hechos materia de acusación, razón por la que solicitó dictar sentencia condenatoria en su contra de los procesados de acuerdo a las conductas atribuidas a cada uno.

6.2. APODERADO DE VICTIMA

El apoderado especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, señaló que la fiscalía cumplió la totalidad de exigencias constitucionales y legales en cuanto la demostración de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad de los procesados con garantía plena de los derechos de aquellos, aportando para ello pruebas documentales, testimoniales y elementos indiciarios relevantes que permiten fincar una decisión penal en cabeza de cada uno de los acusados, destacando la multiplicidad de documentos públicos que fueron incorporados a la actuación de manera directa y que gozan de presunción de autenticidad y veracidad, lo que de entrada permite tener como probada la calidad de servidores públicos de los procesados y su ubicación laboral para época de participación de la conductas criminales, igual situación se da con los documentos que reflejan el trámite de las solicitudes ilícitas de devolución de IVA.

Expuso que las pruebas testimoniales fueron claras, precisas, útiles, creíbles y confiables en cuanto la diversidad de forma en que describieron la participación de los enjuiciados en la empresa criminal organizada para defraudar a la DIAN bajo la modalidad de devoluciones del IVA solicitadas por empresas fachada y/o de manera fraudulenta, contando para ello con el apoyo decidido y necesario de funcionarios de la entidad que se encontraban ubicados en los diferentes puntos de gestión requeridos para concretar el ilícito, contribuyendo así regularmente con la asesoría, planeación, radicación y apoyo logístico hasta el proferimiento de los actos administrativos que ordenaban el pago irregular a favor de sus asociados criminales, lo que da cuenta de la organización delictiva, la división de roles, de los pagos acordados para ello y de los insumos y productos ilegales que obtenían para finalmente repartir entre ellos y terceros a través de cuantiosas cifras de dinero que bajo ninguna actividad legal habrían conseguido.

En esos términos, la representación de la DIAN como entidad víctima reconocida en este proceso penal coadyuvó la intervención conclusiva de la Fiscalía y el pedido de condena en contra de los procesados.

6.3. MINISTERIO PÚBLICO

Señaló en primer lugar que el caso bajo estudio no se presentó ningún tipo de afectación al procedimiento ni al derecho de defensa y por lo tanto no hay invalidación del trámite. En ese orden, refirió que de la prueba practicada en el juicio oral se logró demostrar más allá de toda duda que para los años 2008 al 2011 se presentó un gran desfalco al erario cuando a raíz del incentivo contemplado para el sector de las exportaciones por parte del estatuto tributario en lo que refiere al impuesto del IVA respecto de algunos sectores como el textil y el de materiales ferroso, se generó la obtención de una serie de devoluciones de dicho importe realizada de manera ilícita.

Resaltó que la organización delictual liderada por Blahca Jazmín Becerra Segura, exfuncionaria de la DIAN y fundadora la empresa Consultores y Asesores R&B S.A., a través de la cual coordinó, de un parte, la constitución de empresas fachadas tanto para las solicitudes de reembolso del impuesto y sus supuestas proveedoras, y de otro lado, la creación de comercializadoras internacionales para aparentar exportaciones, o en otros eventos, usando el nombre de empresas que estaban en desuso o no tenían la capacidad para soportar el número y cantidad de operaciones que se registraron para sustentar las devoluciones.

Destacó que para ese propósito la organización logró contactar a los aquí procesados, entre otros servidores de la DIAN, sin cuya actividad, participación o intervención en las conductas punibles investigadas se hubiera logrado concretar su cometido, muchos de los cuales ya fueron condenados con sentencia anticipada, lo que permite avizorar la magnitud de los ilícitos y la forma como se logró permear a servidores de distintas entidades que forman parte de la administración pública.

Todo lo anterior se demostró en la actuación con abundante prueba documental como son las resoluciones que determinaron la devolución ilegal de IVA, así como los testimonios provenientes de personas que hicieron parte de la organización al margen de la ley, entre los que se encuentran Blahca Jazmín Becerra, Sandra Liliana rojas, Marcela Villanueva, Liliana Paola Huertas Sandoval, Ferney Rodríguez Barreto, Oscar Danilo Castiblanco, entre otros, quienes informaron la manera como los servidores de DIAN, en particular los aquí procesados, a cambio de dineros y/o porcentajes de sumas obtenidas en la respectiva devolución se pusieron al servicio de la empresa criminal.

6.4. DEFENSA TÉCNICA

6.4.1. Dr. ROGER ALEXIS SÚAREZ – defensa de WILLIAM RIBERO VALDERRAMA.

Solicitó dictar fallo de carácter absolutorio en favor de su representado, al considerar que la Fiscalía General de la Nación no logró probar su responsabilidad en los hechos relacionados con las solicitudes de devolución de IVA y/o compensación que efectuara en su momento frente a las empresas CIRURTEX, MEDAL METAL, CHATARRERÍA LA MEJOR RESTREPO S.A., FUNDIALUMINOS S.A., IDILIO Y CIA, FUNDALCERT, COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS S.A.S., por lo que fue acusado como presunto coautor del delito de Peculado por Apropiación agravado en concurso heterogéneo con el punible de Concierto para delinquir.

Enfatizó que William Ribero no tenía funciones de fiscalización o de investigador, tan solo efectuaba la visita de verificación en las empresas, sobre la existencia de la misma, la documentación que la apoyaba, la infraestructura, por lo que no se le podría exigir como visitador, que cumpliera funciones para las cuales la ley no lo había facultado para ese momento, como pretende la Fiscalía, el Procurador y el Representante de Víctimas a través de sus solicitudes de condena.

Alegó que el intermediario Hervin Martínez no rindió testimonio en juicio y supuestamente fue a través de quien Sandra Liliana Rojas y Blahca Jazmín entregaban el dinero a los funcionarios de la DIAN, por lo cual no es posible concluir que su representado efectivamente se hubiera beneficiado con los pagos en mención.

Argumentó que la afirmación del pago al Ribero no tiene sentido, pues según la testigo Sandra Liliana Rojas, todo lo de la empresa estaba en regla, había infraestructura documentación, contabilidad personal; ahora bien, pagarle para agilizar su actividad y que el informe saliera bien resulta incoherente, porque él no tenía manera de agilizar ningún trámite desde su rol.

**6.4.2. Dr. RICARDO GONZÁLEZ ESGUERRA - OSCAR IVÁN GÓMEZ
LOZADA:**

Inició su intervención solicitando se emita sentencia absolutoria en favor de su representado OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, en atención a que en su criterio la Fiscalía no cumplió con la carga probatoria que le asistía para soportar su teoría del caso en lo que respecta a su defendido, de tal manera que no se advierte prueba que conduzca a demostrar la responsabilidad de aquel en las conductas que fueron endilgadas. Precisó que el acusado se vio inmerso en esta situación penal, básicamente por el hecho de haberle correspondido proyectar 13 resoluciones que generaban unas devoluciones del IVA a empresas que posteriormente se conoció eran ficticias.

Resaltó que, GÓMEZ LOZADA fungía como supernumerario y/o sustanciador de la división de devoluciones de la DIAN, y en ese sentido no tenía disponibilidad jurídica de recursos públicos, su función se limitaba a proyectar actos administrativos y mientras todos los documentos estuvieran en regla no existía posibilidad jurídica distinta a proyectar la resolución de devolución para que esta fuera revisada y posteriormente aprobada y firmada por el director de la división.

Refirió que no se probó la responsabilidad de su defendido en la comisión del delito de Peculado por apropiación, pues respecto de él la Fiscalía no determinó una cuantía exacta, sino que indicó unos porcentajes entre el 10 y 30 por ciento de cada devolución, sin que exista demostración de que esas sumas hayan ingresado a su patrimonio.

En este punto y en similares términos que el anterior defensor, echó de menos el testimonio de Hervin Martínez, también condenado por estos hechos, quien supuestamente era el enlace de Blahca Jazmín en la DIAN para contactar a los funcionarios involucrados y hacerles los pagos que aquella ordenaba por las labores a favor del desfalco, omisión probatoria que estima trascendental para la absolución de su prohijado.

6.4.3. DR. LUIS ERNESTO MORA RODRÍGUEZ – defensor de EDGAR PINZÓN ARDILA.

En primer lugar hizo referencia a la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, al considerar que frente a lo probado por la Fiscalía existen serias dudas, que no llevan al convencimiento que reclama el legislador para proferir un fallo adverso a los intereses de su representado.

Así, expuso que el señor fiscal dentro del escrito de acusación referencia que su representado Edgar Pinzón Ardila participó en la digitalización reportada por la DIAN para las 23 empresas referidas en este caso, y que a su vez se consignaron 59 trámites de actualización del RUT que realizó a favor de las mismas.

Censuró el dicho de Sandra Liliana Rojas quien mencionó unos dineros entregados por la organización a Edgar Pinzón con ocasión a los trámites RUT y se encuentran reportados en la contabilidad informal de la empresa criminal, cuando de conformidad con certificaciones allegadas e introducidas al juicio a través del investigador de descargo William Chavarro, se apunta a que no cumplía tales funciones en su calidad de supernumerario, además que a partir del 9 de julio de 2010 su representado fue trasladado a otra área de la DIAN, en este caso, a la división de gestión administrativa y financiera Gip, en la sección de documentación, con unas funciones diferentes, es decir, no tenía los roles ni facultades para gestionar temas de RUT, de su actualización, ni de mecanismos digitales.

Destacó que la DIAN abrió investigación disciplinaria en contra del mencionado, la que a la postre fue archivada a su favor, según Resolución No. 1704012014244 y en ella se plasmó la declaración de Miriam Agelvis Bolaños, jefe de punto de contacto de la calle 26 de la división de gestión de asistencia al cliente de la división seccional de impuestos de Bogotá, quien manifestó que los funcionarios diariamente entregaban una planilla de la labor realizada en la cual relacionaba RUT, mecanismo digital, información exógena, facturación, solicitudes especiales con sus documentos y soportes aportados con los formatos arrojados por el sistema, documentación se dejaban diariamente sobre su escritorio y el mismo día o al día siguiente, ella hacía revisión aleatoria, para pasarlos al encargado de la gestión documental.

Criticó el hecho que la Fiscalía no haya presentado los certificados de cámara de comercio, ni los documentos originales de los RUT de las empresas, atendiendo que existe esa información en cabeza de la DIAN y la misma no fue suministrada a la defensa. Agregó que el ente acusador aportó unos documentos en fotocopia con unos apartes que son ilegibles, asimismo algunos se encuentran con rubrica del señor EDGAR PINZÓN y otros sin esta, evidenciando que para este tipo de formularios no se efectuó ningún tipo de control.

Así mismo, la Fiscalía no aclaró qué relevancia tenían los RUT en la devolución del IVA, aunado a que al momento de su declaración en el juicio el acusado no reconoció ninguno de esos documentos, pues muchos de ellos no están firmados, lo que indica a la defensa que no se demostró la participación de su representado en las conductas reprochadas. Adicionalmente, la Fiscalía aportó documentos con fecha de creación del año 2014, anualidad en que su representado estaba privado de la libertad.

En lo que respecta a la declaración de Sandra Liliana Rojas, señaló que esta se constituye como una prueba de referencia, pues ella aseguró que pidió el favor a EDGAR PINZÓN para que le colaborara con actualizar algunos RUT a finales del 2010 principios del 2011, fechas no concuerdan con las indicadas por el Fiscal y bajo las cuales pretendía demostrar una colaboración a la empresa criminal, aunado que la testigo manifestó igualmente que aquel no conocía sobre las empresas fachadas, sino que simplemente le colaboraba para obviar la presencia de la persona natural o del representante legal de las empresas por agilidad, por lo cual recibía entre trescientos mil (\$300.000) pesos y ochocientos mil (\$800.000,00) pesos.

Manifestó que en el presente caso hay un ánimo de perjudicar a su representado, en razón a que Sandra Liliana y Blahca Jazmín estaban bajo la figura de aplicación de un principio de oportunidad, dentro del cual tenían compromisos judiciales que beneficiaban su condición legal, razón por la que declaran en contra de PINZÓN ARDILA para cumplir con lo acordado con el ente acusador, máxime que la líder afirmó no conocerlo.

Concluyó que no se logró demostrar que su representado haya prestado su voluntad para cometer delitos indeterminados, pues la única vinculación que al parecer tenía con la organización, fue debido a que Sandra Liliana Rojas trabajó también en la

DIAN y era una de sus compañeras, por lo que le solicitó el favor para que le actualizara algunos RUT; sin embargo no se acreditó que esta persona haya participado de manera directa en alguna de las devoluciones de la empresa criminal, razón suficiente para solicitar se profiera sentencia de carácter absolutorio.

6.4.4. DR. CARLOS ANTONIO LIS – defensor de OMAR GAITÁN GARCÍA.

Expuso que para la empresa MEDAL METAL la solicitud para la devolución del IVA del quinto periodo de 2010, se radicó el 3 de diciembre de esa anualidad y hasta el 10 de diciembre siguiente se le entregó a su representado para su revisión, momento en que se agendó visita para el 20 de diciembre, y un día después se le entrega nuevamente el proceso para generar el acto administrativo el 22 de diciembre del 2010. Por otra parte, en lo que se refiere a CIRURTEX S.A.S, se invocó igualmente la devolución para el quinto periodo de 2010, la cual se radicó el 6 de diciembre de ese año, siéndole entregada a su defendido el día 16, calenda en la que se solicitó realizar visita, la que se concretó el día 22, generándose el acto administrativo el 27 de diciembre de 2010; es decir, que el término de los 10 días estaba vencido en los dos trámites, pero a pesar de ello se programaron visitas de inspección a dichas empresas y establecer la viabilidad de la devolución requerida.

Resaltó que las funciones de OMAR GAITÁN eran secretariales, se trataba de roles informáticos, además no llevaba más de 20 días en la división de devolución de personas jurídicas al momento en que se generaron las resoluciones de devolución; desconocía los pormenores en cuanto a proveedores y se limitó a crear una tabla para verificar los requisitos formales y listado de proveedores, dependencia en la que estuvo solo el mes de diciembre de 2010, en razón a que sus vacaciones estaban programadas a partir del 1° de enero de 2011.

Agregó que nunca le comunicaron funciones ni le capacitaron como Analista III del grupo de personas jurídicas. Asimismo, indicó que no le asignaron roles para proyectar ni generar resoluciones, o consultar información de sistema ICON, como tampoco obtener información de solicitudes anteriores, rechazo o inadmisorios, o escrutar certificados o, a través de las empresas solicitantes como quiera que los roles informáticos asignados en el sistema eran básicos.

Manifestó que su prohijado debió limitarse a hacer una revisión formal de los expedientes, aunado que la DIAN dispuso verificar las pólizas de cumplimiento para evitar precisamente un detrimento patrimonial, como en efecto ocurrió pues las empresas de seguros pagaron la totalidad de devoluciones del periodo quinto de CIRURTEX S.A.S y MEDAL METAL S.A.S.

Apuntó que de las declaraciones de Blahca Jazmín Becerra y Sandra Liliana Rojas, se extrae que ninguna de las dos conoció a Omar Gaitán García, ni lo había visto anteriormente para pregonar una cercanía que les permitiera deducir que él estaba al tanto de lo que pasaba en el grupo de devoluciones, con todo y de manera contradictoria, arguyó que Blahca Jazmín fue enfática en advertir que ella sí entregó el dinero al funcionario Omar Gaitán, pues resultaba obvio que dicha entrega se cumplió porque de no ser así no habría salido la devolución.

Agregó que Sandra Liliana Rojas en su declaración aseveró que ella fue quien le realizó la propuesta a Omar Gaitán García, consistente en proferir dos devoluciones y a cambio se le entregaría la suma de cien millones (\$100.000.000,00) de pesos; dinero que finalmente no fue cancelado, pese a que la gestión favorable de las devoluciones sí fue realizada por el procesado, habida cuenta que la solicitud no cumplía con el lleno de los requisitos, pues los proveedores no existían y no se tenía cómo soportar la visita dada la inexistencia de las compañías y por ende de la parte contable, advirtiendo que los funcionarios involucrados correspondían al grupo de visitas.

Replicó que existen innumerables contradicciones de las declaraciones de Blahca Jazmín Becerra y Sandra Liliana Rojas, toda vez que Sandra indujo a Blahca a creer que hubo una negociación con su defendido, pero al mismo tiempo afirmó que el pago se suspendió por orden de Blahca Jazmín.

Asimismo, era conocido por Blahca como por Sandra que la solicitud de devolución se encontraba amparada en una póliza, de manera que los funcionarios de la DIAN no realizaban las verificaciones de las solicitudes porque tenían el soporte de la póliza, situación que hace dudar que hayan contactado a OMAR GAITÁN para proponerle realizar un trámite del pago de las devoluciones que no estaba dentro de sus funciones y que estaba respaldado con aseguradora.

Añadió que de acuerdo al testimonio de Blahca Jazmín las personas encargadas de entregar el dinero a los funcionarios de la DIAN eran Hervin Martínez o Alonso Viana; sin embargo, estos no rindieron declaración en este juicio y por ende no existe demostración de que OMAR GAITAN GARCÍA haya recibido dinero alguno.

Concluyó que Blahca ni siquiera fue testigo de referencia, pues nada le consta, simplemente indicó lo que Sandra le comentó y terminó diciendo que OMAR GAITÁN si recibió el dinero atendiendo que las resoluciones salieron favorables. Circunstancia que no permite pregonar la responsabilidad cuando existió una devolución avalada por una póliza y todo un sin fin de actuaciones que gozaban de presunción de legalidad para lograr las devoluciones fraudulentas, sin que su defendido hubiera participado en ello.

6.4.5. DR. MARTIN RUBIO SÁENZ defensor de DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN.

Solicitó en favor de su representado la preclusión por prescripción frente al delito de concierto para delinquir; además, invocó que se dicte sentencia absolutoria por el delito de cohecho propio en relación con el mencionado.

Expuso que el ente acusador en la teoría del caso se comprometió a probar en juicio la presunta responsabilidad de Diego Fernando Gaitán Girón en relación a que: i) se encontraba al servicio de la organización criminal realizando como aporte la asesoría para efectuar las operaciones de importación simuladas, así como facilitar el registro de comercializadoras internacionales; ii) de otra lado, ayudó a la creación de empresas de fachada y confección de las operaciones e importaciones simuladas, además de facilitar el registro de la Comercializadora Internacional CI PACIFIC. iii) Prestó orientación permanente para la organización y gestión en trámites simulación de las siguientes empresas Fundalcert, Excendentes LSM S.A.S, Cirurtex S.A.S, Chatarrería la Mejor Restrepo S.A., Idilio y CIA S.A.S, Comercializadora Metales Caldas S.A.S, Medal Metal S.A.S., Fundialuminios S.A., Metales Medellín S.A., Metales Tato, Comercializadora de Textiles Donaire LTDA, Alumek LTDA, Wilcos S.A., Comercializadora Todo Metales y Metales S.A.S, Divipacas S.A.

Agregó que el acusador también se comprometió a demostrar que Diego Fernando Gaitán asesoró y apoyó la gestión para obtener irregularmente el registro de la CI PACIFIC de fachada, donde a su vez se realizó la visita el 4 de junio de 2009, que generó el insumo para aprobar su registro como comercializadora internacional y frente a lo que Blanca Jazmín Becerra señaló haberle entregado personalmente ciento cincuenta millones (\$150.000.000,00) de pesos.

A su vez, se mencionó que del 4 de noviembre de 2008 al 26 de julio del 2009, el procesado se desempeñó en el grupo interno de trabajo registro y control de usuarios aduaneros de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en los cargos de control de aduanas, controlador de tránsito aduanero y sustanciador de registro aduanero.

Afirmó el abogado que los testimonios de cargo fueron contradictorios y algunos elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía no deben tenerse en cuenta debido a que fueron introducidos de manera irregular, entre ellos, la USB aportada por Marcela Villanueva con información de una contabilidad informal en donde registraba los movimientos de dinero que se hicieron por parte de la empresa R&B, elementos que no fue sometido al respectivo control posterior ante el juez de control de garantías, aunado que la misma fue obtenida por policía judicial de un computador donde se encontraba almacenada, pudiendo ser manipulada, lo que no genera credibilidad de su contenido.

Estimó que la fiscalía no aportó elementos probatorios que demuestren que su representado hacía parte de la presunta estructura empresarial R&B o que como servidor público de la DIAN fuese hacer el asesor del diseño de empresas de fachada y confección de la operaciones e importaciones simuladas, además de facilitar el registro de CI Pacific internacional, dando el presunto insumo para su registro, pues solo se cuenta con el testimonio fantasioso y falaz de Blanca Jazmín Becerra Segura.

En ese orden, señaló que tampoco se pudo demostrar el delito de cohecho para su representado, pues se debe tener en cuenta que de la lectura efectuada de los elementos incorporados a través del agente de policía Julio Cesar Barrientos, se puede advertir que su representado no intervino en ningún acto administrativo.

Adujo que fue el testigo Luis Francisco Santander Cancino, subdirector de registro aduanero de la DIAN, quien suscribió la Resolución No. 006116 del 9 de junio del 2009, por el cual se inscribió a la sociedad CI Pacific Internacional S.A. como sociedad de comercialización internacional, con intervención de María Elsy Rodríguez Pórtela, coordinadora de sustanciación de la subdirección de registro aduanero de la DIAN y de Álvaro Omar Rosas Rojas, jefe del grupo Interno de registro y control a usuarios aduaneros- división de gestión de la operación aduanera de la Dirección Seccional de Adunas de Bogotá.

Este último a su vez fue quien elaboró el auto comisorio No.109560 del 4 de junio del 2009, mediante el cual se le ordenó al servidor Diego Fernando Gaitán Girón practicar la visita de verificación al usuario CI Pacific, la cual quedó consignada en acta No. 13109560 suscrita por el funcionario comisionado con los anexos respectivos de contrato de arrendamiento y copia de la inscripción de libros en cámara de comercio, dirigida al citado doctor Rosas Rojas, quien manifestó que se presume la legalidad del acto administrativo hasta tanto sea anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, devenir que lleva a concluir que su representado actuó en virtud de la delegación que se le hiciera para la referida visita.

Reiteró que su representado realizó un deber funcional de apoyo en donde podían intervenir de la subdirección y de la coordinación unos 120 funcionarios, de tal manera que es imposible probar esa presunta colaboración que se le pretende endilgar, pues el registro de la Comercializadora Internacional no era el único requisito para su operación.

Censuró que el ente acusador no tenía certeza de la cantidad que presuntamente se le entregó a GAITAN GIRON para responsabilizarlo del delito de cohecho. Por el contrario, del testimonio de Blahca Jazmín se observan inconsistencias al respecto, toda vez que indicó en primera medida que se realizó entregas de dinero por \$200.000.000 millones, luego \$150.000.000, los cuales canceló en dos pagos y otra afirmación por \$120.000.000 millones.⁴

Además refirió, que de las pruebas documentales aportadas por la defensa se certificó que su representado no registraba antecedentes disciplinarios en los últimos

⁴ Audio del 3 de julio de 2020 Microsoft Teams – record 03:22:41

cinco años, quedando desvirtuada cualquier especulación de su comportamiento como servidor público. En consecuencia solicitó la absolución a favor de su defendido.

6.4.6. Dr. JORGE HUMBERTO GARZÓN defensor de NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO

El defensor de confianza de Nelson Esteban Bazurto Navarro manifiesto estar en desacuerdo con los planteamientos del Fiscal, el Ministerio Público y el Representante de Víctimas; razón por la que solicitó absolver a su prohijado del delito de Concusión.

Argumentó que se presentaron pruebas en el juicio oral poco ortodoxas, así como testimonios de personas falaces, violando los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, como se evidencia en la recepción de testigos que fueron favorecidos con sentencias anticipadas.

Señaló que el Fiscal utilizó un término como “*la organización criminal que desfalcó la DIAN con las devoluciones del IVA*”⁵ inclusive cuando se refería a su defendido, faltando a la verdad; pues el acusado nunca se involucró en este tema; usó términos como “*conocía de fondo este cartel*”⁶ y dejó de lado que su cliente sólo estuvo en un allanamiento.

Afirmó que Nelson Bazurto aparece involucrado en la devolución del IVA, siendo integrante de la banda criminal de la DIAN, situación que expreso ser ajena a la realidad, toda vez que el delito endilgado fue concusión y no concierto para delinquir encontrando falencias argumentativas frente al delito enrostrado.

De otra parte, señaló que el ente acusador, con la presentación de sus testigos expuso la supuesta solicitud de dinero por NELSON BAZURTO con un manto de dudas que dejan ver la inocencia de su defendido. Debe tenerse en cuenta que el delegado fiscal en su escrito de acusación tan solo indicó que Raúl Vargas y otro, constriñeron a Blahca Jazmín Becerra para que les pagara \$ 1400.000.000 millones; hecho este que

⁵ audio de fecha 6 de julio de 2020 Microsoft Teams – Record 14:34:00

⁶ ibídem record 14:47:00

no guarda coherencia con lo relacionado con Jazmín Becerra, quien declaró que la exigencia fue de \$1.200.000.000 millones.

Adujó que el ente acusador manifestó probar que Nelson Bazurto acudió con Raúl Vargas a una de las citas de entrega del dinero exigido a Blahca Jazmín Becerra por \$ 400.000.000 millones, hecho este que fue desvirtuado por la misma testigo, quien refirió que fueron \$250.000.000 millones.

Solicitó tener en cuenta el principio de no contradicción por los testigos de la Fiscalía que incurrieron en falacias y desaciertos, al parecer en su afán de cumplirle a la negociación y las rebajas de pena concedidas.

De otra parte manifestó que la testigo de cargo Blahca Jazmín no reconoció a NELSON ESTEBAN BAZURTO, quien se encontraba en el recinto el día que rindió su testimonio en el Complejo Judicial de Paloquemao, pero fue enfática en señalar que “*me hicieron el operativo, inmediatamente me llamaron a pedirme la plata, de cuanto valía esa visita que me estaba haciendo a mí*”, exigencia que considera improbable por parte de su defendido, toda vez que él asistió al operativo con funciones de apoyo para recolectar una información digital, ni siquiera física.

Controvirtió lo manifestado por la testigo, en lo referente al conocimiento que se tenía frente a la legalidad del operativo que se efectuó en las oficinas de R&B, donde mencionó que *habló personal y telefónicamente con Raúl Vargas*; concluyendo que con esa dativa de dinero que oscilaba en \$1.200.000.000 millones se proferiría auto de archivo, actuación que él no podía realizar porque además de no coordinar el operativo, tampoco tuvo asignado el expediente en la DIAN ni el archivo del mismo estaba dentro de sus funciones como supernumerario.

Expuso que la testigo describió físicamente a Nelson Bazurto como una persona de 1.65 de alto; asimismo, que la doctora Teresa Peña le había manifestado que él era Nelson Bazurto - Ingeniero que tenía a cargo el cierre de la investigación, aspectos alejados de la realidad pues de una parte su estatura es de 1.80 cm y de otra, nunca tuvo a cargo el cierre de la investigación.

Así mismo, la testigo narró una reunión entre ella, Teresa Peña, Raúl Vargas y Andrea Botina donde no mencionó la presencia de Nelson Bazurto, lo que lleva a concluir que en caso de existir un arreglo económico tan solo fue con Raúl Vargas, debido a que fue la única persona de la DIAN con quien se reunió.

Además Blahca Jazmín relacionó a NELSON como la persona que le “rapó” el bolso que contenía parte del dinero y expuso en estrados que los escoltas sí estuvieron en toda la entrega y supuestamente filmaron todo lo sucedido; pese a ello, al revisar el video se evidencia una reunión de tres personas, más no entrega alguna a dicho funcionario.

Añadió que Blahca informó que el día de la reunión en Cafam de Modelia ya se había hecho dos entregas de 400 millones y faltaban dos entregas de 300 millones para completar 600; extrayendo que no concuerda con las declaraciones de su escolta, ya que según su versión no hubo tal raponazo del bolso.

En consecuencia, manifestó que con los testimonios de cargo recepcionados tan solo se lograron probar las contradicciones de los mismos y enfatizó que el expediente lo tuvo siempre Raúl Vargas en su calidad de Coordinador del operativo, sin que Nelson Bazurto tuviera esa función, menos aún podía proferir auto de archivo, pues el mismo requería la firma del jefe; además que no conoce a Blahca Jazmín Becerra.

Solicitó tener que dentro del proceso disciplinario fue absuelto NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, lo que conllevó a su archivo por no encontrar mérito para sancionarlo.

6.5. REPLICA

6.5.1. Fiscalía General de la Nación

Refirió el delegado del ente acusador que frente al reclamo de la mayoría de los defensores en punto a que Hervin Martínez no fue testigo, surge pertinente aclarar que su testimonio se suplía con el de Blahca Jazmín, pues se documentó en juicio que esta enviaba el dinero a los distintos funcionarios sustanciadores o de visitas a través de Hervin Martínez y Sandra Liliana Rojas, respectivamente, servidores que a cambio

prestaron su colaboración para lograr la devolución fraudulenta del IVA; además, se cuenta con el testimonio de Derly Marcela Villanueva quien registraba con fechas en planillas de excel el respectivo manejo de las cantidades que le eran encomendadas para entregar durante esos trámites a favor de las empresas fachada.

Destacó que a Hervin Martínez se le daba el dinero con el fin de que él lo entregara a los funcionarios de devoluciones, toda vez que este no tenía ningún rol, ninguna legitimidad frente a las devoluciones, es decir, él era una persona de bajo perfil, de manera que no puede pensarse que todos los miles de millones de pesos se quedaban en manos suyas. Así, existe un sinnúmero de pruebas directas, testimoniales y documentales, de trazabilidad, prueba técnica e incluso una USB aportada por la señora Derly Marcela Villanueva, lo que involucra directamente a cada uno de los acusados.

Reiteró el dicho de la cabeza de la empresa criminal Blahca Jazmín Becera Segura, al afirmar que sin la colaboración de los funcionarios hubiera sido imposible que se hubieran logrado las devoluciones del IVA, pues de lo contrario simplemente hubieran salido autos inadmisorios frente a cada solicitud.

Resaltó que como medio de corroboración se tiene que en la misma audiencia concentrada de las 7 personas aquí acusadas, aceptaron cargos otros 12 funcionarios, 11 de la DIAN y 1 de Cámara de Comercio, y en el curso del actual proceso aceptó un funcionario más en la audiencia de acusación, restando solamente los 6 procesados objeto de sentencia.

De otro lado, aclaró que las planillas de Marcela Villanueva son un respaldo que aporta credibilidad a los testimonios de Sandra Liliana Rojas y Blahca Jazmín, respecto de las entregas de dinero a los aquí implicados.

En suma, insistió en la solicitud de condena contra cada uno de los aquí acusados por los delitos enrostrados.

6.5.2. DR. ROGER ALEXIS – defensor de William Ribero

Reprodujo lo expresado en sus alegatos conclusivos en cuanto a que a los testigos traídos por la Fiscalía no les consta la supuesta entrega de dineros a los funcionarios de la DIAN por parte de Hervin Martínez ni existe trazabilidad que dé cuenta de que efectivamente su prohijado haya recibido suma alguna por ejecutar una actuación contraria a la legalidad.

Señaló que los argumentos del Fiscal están plagados de falacias que resultan en conclusiones falsas sobre la responsabilidad de su representado William Ribero, pues se soportan en testimonios contradictorios y mendaces.

Además, debe tenerse en cuenta que Sandra Liliana Rojas expuso que como las solicitudes de devolución estaban acompañadas de póliza, la DIAN no hacía verificación de los proveedores por estar avaladas por tal garantía y sin mayores dificultades procedían a la devolución del IVA, hecho que cuestiona la defensa, pues si ello era así entonces para qué pagarle a su prohijado si igual se iba a realizar el reembolso por parte de esa entidad.

Reprochó el señalamiento de Sandra Liliana Rojas cuando afirmó que la primera vez le pagó \$500.000 a su representado para que saliera el informe de visita favorable, siendo este el caso de Metales Santa Librada donde al verificarse se observa que su prohijado dejó la anotación que se trataba de una casa de familia, lo que conllevó a un auto inadmisorio, así como en los casos de las empresas Excedentes LSM para el cuarto bimestre del 2009, Chatarrería La Mejor Restrepo quinto bimestre del 2009 y Cirultex, donde igualmente el mencionado elaboró los respectivos informes de visita plasmando algunas situaciones irregulares, por lo que para esa defensa no es coherente que si hubo un primer pago, precisamente el resultado fuera adverso a los intereses de las empresa criminal y aun así continuaran realizando pagos posteriores al señor William Rivero.

6.5.3. DR. GONZALEZ ESGUERRA defensor de Oscar Iván Gómez

Refirió que comparte el señalamiento efectuado por el Fiscal respecto a que *“es curioso que se citen en juicio elementos que no se trajeron al mismo”* y *“lo que vale es lo aprobado en juicio”*, toda vez que en el caso bajo estudio se han dado por

demostrados muchos hechos que parten de supuestos mientras la prueba pasó a un segundo plano.

En ese orden, censuró el hecho que la Fiscalía como argumento hizo alusión a que trece funcionarios de la DIAN de los que fueron capturados en remota oportunidad aceptaron cargos, preguntándose qué tiene que ver esa situación frente al juicio, al compromiso de responsabilidad atribuido a su defendido Oscar Iván Gómez Lozada y que esas personas se allanaran a cargos con las presuntas mismas pruebas que se pretenden hacer valer en esta oportunidad por el ente acusador en contra de su defendido, tratando de generar una especie de nexo causal.

Agregó que la acusación fue frágil en el sentido que no se determinó si se enrostraba a su defendido el delito de peculado por apropiación porque actuó en beneficio propio o de un tercero en las trece resoluciones que proyectó. Igualmente, censuró los planteamientos de la Fiscalía al referirse al hecho que en el trámite de las devoluciones era muy fácil detectar las falsedades que se presentaran, pues su representado no tenía la experticia o el conocimiento para advertirlas, pues dicho trámite era un tema meramente formal, donde él no generó las devoluciones que se le endilgan, sino que su función se limitaba a generar un mero proyecto que posteriormente firmaba el Jefe de División de Recaudo, y solo en ese momento después de la firma se consideraba un acto administrativo.

Alegó que ninguna prueba se presentó en el juicio relacionada con que efectivamente las empresas por las cuales Oscar Iván elaboró el proyecto de resolución hayan obtenido la devolución del IVA y que un porcentaje haya llegado al patrimonio del mencionado, de manera que no se superó toda duda razonable que haga viable preferir condena.

Cuestionó el hecho de no haberse concretado por parte del ente acusador el testimonio en juicio del señor Plinio Callejas quien firmó varias resoluciones de las proyectadas por su defendido, siendo el llamado a precisar sobre tales actos administrativos y como testigo de cargo explicar varias situaciones al respecto; sin embargo, el Fiscal declinó en traerlo, lo cual se configura como otra ausencia probatoria crucial en lo que toca a de Oscar Iván Gómez Lozada.

Expone su inconformidad igualmente respecto a Hervin Martínez y Alonso Viana, quienes no fueron traídos a juicio y por ende no hay lugar a afirmar que fueran enlace con su defendido y hayan suministrado dinero alguno a este.

6.5.4. Dr. MARTIN RUBIO SAENZ defensor de Diego Fernando Gaitán

Criticó a la Fiscalía en el sentido que pretende deducir una presunta responsabilidad penal solo con un testimonio y su raciocinio, porque con ninguna otra prueba incorporada en el juicio sobre construcción de empresas fachadas se demostró la supuesta asesoría de su defendido.

Alegó que la visita de comisión para el registro de la comercializadora internacional CEI Pacific, así como el respectivo acto administrativo que avaló el registro gozan de presunción de legalidad, no como lo afirmó el delegado del acusador que fue el insumo base necesario para lograr el cometido criminal.

De otra parte, expuso que supuestamente el encartado recibió un dádiva por \$150.000.000 millones de pesos, pero la testigo principal refirió una cifra diferente, de manera que al no haber concordancia en los testimonios, los mismos carecen de credibilidad.

6.5.5. DR. JORGE HUMBERTO GARZÓN defensor de Nelson Bazurto

Indicó que debe tenerse en cuenta lo señalado por el Fiscal en su réplica cuando afirmó que era cierto que Nelson Bazurto no pidió dinero a Blahca Jazmín; sin embargo le fue imputada coautoría por el hecho que participó en la recolección de documentos digitales dentro del operativo que lideraba Raúl Vargas. Al respecto, adujo que la Fiscalía no probó que a la presunta víctima se le hubiera constreñido a pagar una elevada suma de dinero por parte de su defendido, pues de acuerdo al testimonio de Blahca Jazmín Becerra Segura, solamente Andrea Botina, Teresa Peña y Raúl Vargas fueron a la reunión de entrega del dinero exigido, sin que se mencione a Nelson Bazurto, quien si bien participó en el referido operativo, no tenía la capacidad ni función para poder estudiar el expediente y mucho menos archivarlo, máxime que la cabecilla manifestó que con quien negoció fue con Raúl Vargas, como tampoco se demostró el

dicho que expuso la testigo sobre el supuesto raponazo del bolso por parte de Bazurto el día de la entrega del dinero exigido.

Alegó que tampoco se demostró respecto de su cliente una división de trabajo con sujeción al plan establecido en cuanto a la coerción ejercida contra Blahca Jazmín para devolverle unas carpetas digitales y elaborar un auto de archivo, motivos por los que reclamó fallo absolutorio.

7. TRASLADO DEL ARTÍCULO 447 DEL CPP

7.1. FISCALÍA

Refirió que los procesados carecen de antecedentes penales, que se encuentran debidamente identificados e individualizados, que debe partirse del máximo de la pena dentro del cuarto punitivo que corresponda, y por último dar aplicación a la inhabilidad intemporal consagrada para esta clase de delitos.

7.2. APODERADO DE LA VÍCTIMA

En similares términos, invocó imponer una pena ejemplarizante a los acusados, disponer la captura inmediata de estos y como sanción accesoria la prohibición de acudir a ciertos lugares, así como la destitución del empleo público respecto de quienes lo ostenten.

7.3. MINISTERIO PÚBLICO

Mencionó que en esta actuación no se atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad y sí obra a favor de todos la carencia de antecedentes penales como circunstancia de menor punibilidad; no obstante, debe imponerse la pena máxima dentro del cuarto respectivo teniendo en cuenta la intensidad del dolo y el daño causado al erario.

Concluyó que no hay lugar al otorgamiento de subrogados penales y sí a la inhabilidad consagrada en el artículo 122 Constitucional.

7.4. DEFENSA

Al unísono la bancada defensiva solicitó partir del mínimo imponible por las conductas penales sancionadas a cada procesado, habida cuenta que existe una causal de menor punibilidad como lo es la carencia de antecedentes penales.

Así mismo, indicaron que sus representados han acudido a todas las citaciones judiciales y que no representan peligro para la comunidad, por lo cual solicitaron no librar orden de captura inmediata sino diferirla a la firmeza de la decisión.

En relación con Omar Gaitán su defensor deprecó la libertad condicional por permanecer en detención domiciliaria ininterrumpida desde el 29 de mayo de 2014.

Respecto de Diego Fernando Gaitán se impetró la sustitución de la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en virtud de que su hijo mayor de edad Juan Diego Gaitán Gómez padece graves enfermedades que lo catalogan como persona discapacitada, totalmente dependiente de otros para la realización de actividades básicas de la vida cotidiana.

Para Nelson Esteban Bazurto su defensor petitionó la prisión domiciliaria por cuanto se encuentra con afectaciones de salud derivadas de secuelas de COVID 19, además de que es padre de dos menores y su esposa carece de trabajo estable.

Concluyeron también en similares términos que el Estado logró la devolución de los dineros a través de las pólizas, por lo cual no existió un gran detrimento patrimonial, aunado que varios de ellos a los que se les inició proceso disciplinario fueron absueltos en esa investigación, incluso respecto de Oscar Iván Gómez no prosperó la acción de extinción de dominio.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este despacho es competente para emitir el presente fallo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36-2 y 43 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta el lugar de ocurrencia de los hechos y los delitos por los que se formuló acusación.

8.1. Problemas Jurídicos

En el presente asunto corresponde al Despacho establecer si (i) se demostró, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad y materialidad de los delitos de Peculado por apropiación agravado, Cohecho propio y Concusión atribuidos a los acusados, (ii) si es aplicable el atenuante punitivo consagrado en el artículo 401 del Código Penal, (iii) si resulta viable la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria como padre cabeza de familia respecto de Diego Fernando Gaitán Girón, y (iv) si en relación con Omar Gaitán García hay lugar a la libertad condicional ora la libertad por pena cumplida.

8.2. CUESTIÓN PREVIA - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Para el caso que nos convoca, se tiene que la defensa técnica de DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN, WILLIAM RIBERO VALDERRAMA y OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, elevó solicitud de preclusión por prescripción de la acción penal en lo que respecta al delito imputado y acusado de **concierto para delinquir** previsto en el artículo 340 inciso 1° del Código Penal, invocando para tales efectos la aplicación del numeral 4° del artículo 82 en concordancia con inciso sexto del artículo 83 de la misma codificación, antes de la modificación de la Ley 1474 de 2011 que disponía que el término de prescripción se aumentará en una tercera parte cuando se trate de servidores públicos en ejercicio de sus funciones⁷.

A su vez, de acuerdo con el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, en la fase de juzgamiento las únicas causales de preclusión que proceden son las señaladas en los numerales 1° y 3°, siempre que sean sobrevinientes, vale decir, *imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal e inexistencia del hecho investigado*, las que podrán ser solicitadas por el fiscal, el Ministerio Público o la defensa.

En punto de la prescripción de la acción penal, el artículo 82 del Código Penal, la consagra en su numeral 4° como causal de extinción definitiva; el artículo 83 *ibidem* define el lapso en que la misma prescribirá; el artículo 84, la iniciación del término

⁷ Vigente para la fecha de los hechos (años 2008 a 2011), esto es, antes de la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

prescriptivo y los artículos 86 *ibidem* y 292 de la Ley 906 de 2004, señalan las causales de interrupción de dicho término.

Estudiadas las normas precedentes, se advierte que la acción penal prescribe por regla general, en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, pero en ningún caso en lapso menor a cinco (5) años ni superior a veinte (20); término que se interrumpe con la formulación de imputación, iniciándose la contabilización de un nuevo término equivalente a la mitad del tiempo inicial, el cual no podrá ser inferior a tres (3) años ni superior a diez (10).

Al respecto, en el *sub examine* habrá de indicarse que los acusados que acuden a esta figura ostentaban para el momento de los hechos la calidad de servidores públicos, por lo que atendiendo los precedentes fácticos y jurídicos, la Fiscalía los acusó, entre otras conductas, como autores del delito de concierto para delinquir con base en su efectiva participación y distribución de tareas en los múltiples actos que como empresa criminal ejecutaron entre años 2008 y 2011, tendientes a generar de manera irregular en la DIAN los actos administrativos que ordenaron a favor de empresas inexistentes y/o fachada, las cuantiosas devoluciones por concepto de IVA a cambio de pagos y porcentajes por tales reembolsos.

Las partes discutieron la imprecisión del ente acusador en torno a las fechas de los hechos en relación con cada acusado, con miras a establecer si resultaba aplicable el artículo 83 antes o después de la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, norma que empezó a regir el 12 de julio de ese año, esto en razón a la nueva legislación aumentó el término de prescripción de la acción penal para los servidores públicos de un tercio a la mitad de la pena máxima consagrada para el delito atribuido.

Atendiendo lo anterior, conviene precisar que la Fiscalía refirió como último acto delictivo de la empresa criminal el 14 de julio de 2011, cuando ocurrió la captura de su líder BLAHCA JAZMÍN BECERRA SEGURA, punto de referencia para ubicar en esa calenda el momento hasta el cual cesaron los actos delictivos de la organización; no obstante, a criterio de esta juzgadora, dicho evento que se pretende hacer valer como extremo para la aplicación de la norma invocada obedece a un acto meramente judicial generado en cumplimiento de una orden emitida previamente por autoridad competente,

no siendo en consecuencia admisible concluir en grado de certeza, que hasta esa fecha se suscitaron en el tiempo los últimos episodios de la estructura delictiva, o por lo menos así no lo acreditó el ente persecutor, por tanto corresponde aplicar la norma más garantista y favorable a los procesados, esto es, el artículo 83 antes de la modificación en referencia.

Aclarado esto es menester efectuar el estudio prescriptivo solicitado, así: el inciso 6° del artículo 83 del Código Penal señala: *“Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte”*.⁸

Así, con sustento en la normatividad invocada y partiendo de la adecuación jurídica concretada en la audiencia de formulación de acusación para cada uno de los acusados —lógicamente, interrumpido el término prescriptivo por la fecha de la formulación de la imputación—, el Despacho abordará las solicitudes de preclusión impetradas.

En lo que toca a DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN, WILLIAM RIBERO VALDERRAMA y OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA la diligencia de formulación de imputación se llevó a cabo entre los días 15 a 19 de mayo de 2014, ante el Juzgado 61 Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Bogotá, entre otros, por el delito de Concierto para Delinquir, lo cual ocurrió en las mismas condiciones respecto a EDGAR PINZÓN ARDILA, a quien también se extenderá el presente estudio.

La conducta punible de Concierto para Delinquir se encuentra tipificada en el artículo 340 inciso 1° del Código Penal y contempla una pena de 48 a 108 meses de prisión, aumentada en una tercera (1/3) parte de conformidad con el artículo 83 *ibíd.*, por tratarse de servidores públicos, por lo tanto los límites punitivos quedan de 48 meses a 144 meses de prisión, o lo que es lo mismo, un máximo de 12 años, siendo este último extremo el que se verá reducido a la mitad por interrupción de la imputación, momento procesal desde el cual se efectuará el cálculo, arrojando un nuevo guarismo de 6 años, lo cual quiere decir el término de prescripción se concretó el 15 de mayo de 2020, fecha en que aún se estaba adelantando el juicio oral, mismo que culminó en julio de ese año.

⁸ Vigente para la fecha de los hechos, esto es, antes de la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

En consecuencia, es procedente la declaratoria de preclusión de la acción penal por haber operado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal respecto del delito de concierto para delinquir endilgado a los acusados en mención, y así se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

8.3. DE LA MATERIALIDAD Y RESPONSABILIDAD PENAL

8.3.1. En el sistema penal con tendencia acusatoria, instituido mediante la Ley 906 de 2004, el ordenamiento jurídico exige al operador judicial, para efectos de emitir una sentencia condenatoria, el conocimiento *más allá de toda duda razonable* sobre la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado en su comisión, de conformidad con las pruebas debidamente practicadas y debatidas en el juicio oral, con respeto a los principios de contradicción, inmediación y publicidad.⁹

El punto de partida, por supuesto, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y el 7° de la Ley 906 de 2004, así como los tratados de carácter internacional que rigen la materia, es que la persona destinataria de la investigación penal se presume inocente hasta tanto se demuestre lo contrario y, en consecuencia, quede en firme sentencia condenatoria en su contra, proferida por el juez con competencia para el efecto. Bajo ese entendido, la carga de la prueba se encuentra en la Fiscalía General de la Nación, la cual debe acreditar los dos elementos expuestos en precedencia: la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del acusado.

En el caso que nos convoca, se tiene que este Despacho en el acápite correspondiente, luego de efectuar el estudio de preclusión por prescripción, verificó que efectivamente dicho fenómeno operó en lo que atañe al delito de Concierto para Delinquir, por lo que habrá de señalarse que los delitos que subsisten en esta etapa procesal para cada uno de los procesados, de conformidad con la formulación de acusación llevada a cabo el 26 de agosto de 2015, se entenderán así:

⁹ En conjunto, artículos 372 y 381, así como el 379 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que respecta a WILLIAM RIBERO VALDERRAMA y OSCAR IVÁN GOMÉZ LOZADA se les imputó y acusó en calidad de coautores del delito de Peculado por Apropiación Agravado, tipificado en el artículo 397 incisos 1º y 2º del C.P., en concordancia con el artículo 29 inciso 2º y artículo 31 parágrafo, de la misma obra¹⁰.

En punto a EDGAR PINZÓN ARDILA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN y OMAR GAITÁN GARCÍA, se les imputó y acusó en calidad de autores de Cohecho Propio tipificado en el artículo 405 del Código Penal, en concordancia con el artículo 31 parágrafo¹¹ de esa misma codificación por haberlo ejecutado de manera continua, este, solo para los dos primeros.

Y finalmente, NÉLSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO como coautor del delito de Concusión contenido en el artículo 404 del Código Penal, en concordancia con el artículo 58 numeral 10º, relativo a obrar en coparticipación criminal¹².

Sentado lo anterior, conviene citar el contenido de dichas conductas de acuerdo con nuestro Código Penal:

Artículo 29. Autores. *Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aportes.

Artículo 31. Parágrafo. *En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.*

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. *Numeral 10. Obrar en la coparticipación criminal.*

Artículo 397. Peculado por apropiación. *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en*

¹⁰ Audiencia de acusación 26 de agosto de 2015 Record 29:40 a 30:45

¹¹ Record 31:15 a 31:48 ibidem

¹² Record 26:15 ibíd.

que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el caso que nos concita, el punible de Peculado por apropiación se advierte agravado por la cuantía, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo de la norma transcrita, como quiera que el valor de lo apropiado supera la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el periodo comprendido entre los años 2008 a 2011, anualidades en las cuales se cometió la defraudación a la DIAN, materia de este proceso.

Artículo 404. Concusión. *El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses. (Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1° de enero de 2005).*

Artículo 405. Cohecho Propio. *El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.*

8.3.2. Para el efecto, de conformidad con los hechos enrostrados por la Fiscalía General de la Nación a WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, OMAR GAITÁN GARCÍA, EDGAR PINZÓN ARDILA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN Y NÉLSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, se tiene que estos hacían parte de la organización criminal encabezada por Blahca Jazmín Becerra Segura, quien actuaba como representante legal de la empresa R&B Consultores y Asesores, y en conjunto, durante los años 2008 a 2010, según se desprende de los elementos materiales probatorios, ejecutaron actividades tendientes a concretar el ilícito de defraudar a la DIAN, provocando la expedición irregular de actos administrativos con soportes ajenos a la realidad, tendientes a obtener el fraudulento reintegro de cuantiosas sumas de dinero por concepto de devolución de IVA, lo cual sustentaban en operaciones de empresas ficticias y exportaciones inexistentes, situación que para ser concretada, requería la participación de los precitados, atendiendo el rol específico de cada uno de ellos, dada su condición de funcionarios públicos vinculados a la entidad afectada, y a cambio de dineros y/o porcentajes por tales reembolsos del tributo solicitado.

En este punto conviene recordar que en el desarrollo del debate público se pactaron como estipulaciones¹³ probatorias: la plena identidad de todos los acusados, y la calidad de servidores públicos vinculados a la DIAN de EDGAR PINZÓN ARDILA Y DIEGO FERNANDO GAITÁN.

A su vez, el ente acusador precisó los roles que cumplía cada uno de los acusados dentro de la organización criminal, para de esa manera como funcionarios de la DIAN favorecer la multimillonaria defraudación al fisco, por lo tanto el Despacho procederá a verificar la calidad de servidores públicos que ostentaban al momento de los hechos, su participación individual en las actuaciones reprochadas y la configuración del punible a cada uno atribuido, todo lo cual será el sustento de la condena anunciada en el sentido del fallo.

8.3.3. En primer lugar se tiene a los acusados por el punible de peculado por apropiación agravado, esto es, **WILLIAM RIBERO VALDERRAMA y OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA**, en cuanto al primero se estableció que se encontraba vinculado¹⁴ a

¹³ Audiencia de juicio oral sesión del 25 de febrero de 2019

¹⁴ Carpeta William Ribero folios 2-4

la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el Grupo de Devoluciones - Área de Visita a Empresas Solicitantes y Proveedores, según certificación signada por Ethel Vásquez Rojas el 29 de octubre de 2013, quien fuera la Subdirectora de Gestión de Personal de la DIAN.

Adicionalmente, el investigador Julio Cesar Barrientos, testigo de la Fiscalía en el presente juicio oral dio lectura al certificado en mención así: *“que William Rivero Valderrama identificado con la cedula 91226103, se vinculó a la entidad desde el 24 de mayo de 1991, actualmente se encuentran desempeñando el cargo de gestor 2, código 302 grado dos y ubicado en la coordinación escuela de impuestos y aduanas nacionales de la subdirección de gestión de personal, que durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2011 se desempeñó así:*

Agente de devoluciones y/o compensaciones: Primero, recibir y verificar los documentos que acompañan la solicitud de devoluciones y compensaciones para que cumplan con los requisitos tanto generales como específicos establecidos en la norma. Dos, consultar los sistemas de información de la DIAN y enviar oficios a las áreas competentes, con el propósito de determinar si continúa el trámite o en su defecto se profiere el acto administrativo pertinente. Cuarto, realizar visitas de verificación o cruce de información a los solicitantes y terceros, según los criterios determinados para establecer existencia. Quinto, Física del establecimiento y constatar la existencia de retenciones o descontables. Sexto, analizar y evaluar los documentos, tanto soporte de la solicitud, como los allegados por oficio y/o visita para pronunciarse al respecto. Séptimo, proferir el acto administrativo correspondiente para continuar con el proceso de devoluciones. Octavo, proferir el acto administrativo para dar cumplimiento a lo ordenado por la división jurídica (Resoluciones de cumplimiento). Noveno, efectuar las compensaciones y proceder a devolver según los mecanismos establecidos por decreto, para dar cumplimiento al derecho reconocido por resolución. Undécimo (...), y la firma Ethel Vázquez”

En igual sentido, se estableció que WILLIAM RIBERO VALDERRAMA intervino¹⁵ en la devolución irregular del IVA, mediante informes positivos de visitas a favor de las empresas que se proceden a relacionar:

¹⁵ Obran en la carpeta del procesado los informes de visita favorables con su firma y la subsiguiente resolución de devolución del IVA.

1. **MEDAL METAL S.A.S.** donde se emitió la Resolución 6718 del 20 de mayo de 2010, se reporta una devolución por \$ 724.455.000 pesos.
2. **IDILIO Y COMPAÑÍA S.A.S** respecto al tercer bimestre del 2010, se generó la Resolución de devolución 12899 del 3 de septiembre del 2010, por \$ 751.691.000 pesos.
3. Empresa **CIRURTEX S.A.S.** del tercer bimestre del 2010, se generó Resolución número 13488 del 13 de septiembre del 2010, por un valor de \$ 651.760.000, además con ese mismo insumo, se generó la Resolución de devolución número 18396 por un valor de \$ 1.121.512.000 para el quinto bimestre del 2010.
4. **COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES CALDAS S.A.** el segundo bimestre del 2009, se generó la Resolución de devolución número 9718 del 24 de septiembre del 2009, por un valor de \$ 12.164.000
5. **LA EMPRESA LCM** para el cuarto bimestre del 2008, se emitió la Resolución de compensación 1560 del 4 de febrero del 2010, por un valor de \$ 794.136.000 pesos.
6. **EMPRESA FUNDALCELL** para el tercer bimestre del 2009, se generó la Resolución de devolución 1674 del 8 de febrero del 2010 por un valor de \$ 93.630.000 pesos.
7. **CHATARRERÍA LA MEJOR RESTREPO S.A.** donde se generó informe de visita por el quinto bimestre del 2009, lo que conllevó a que se generara la Resolución de devolución 1597 del 5 de febrero del 2010 por un valor total \$ 833.511.000 pesos.
8. **FUNDIALUMINIOS S.A.** para el segundo y tercer bimestre del 2009, se generó informe de visita positiva a favor de esta empresa lo que conllevó a que se emitiera la resolución de devolución número 2473 del primero de marzo del 2010, periodo dos del 2009, por un valor de \$ 39.334.000 pesos. Así como la resolución 2472 del tercer periodo del 2009, por un valor de \$ 455.807.000 pesos.

Todas estas empresas ficticias sin el capital, las instalaciones, el personal ni la capacidad operativa para reportar transacciones de miles de millones de pesos, habida cuenta que el IVA solicitado por cada operación corresponde únicamente al 16% de cada una de ellas; no obstante el procesado en mención suscribía informes positivos de visita y revisión de libros contables e información de Cámara de Comercio, entre otros, lo cual permitía al funcionario sustanciador proyectar la resolución favorable de devolución del IVA y compensación del impuesto de retención en la fuente a la empresa

solicitante, pese a ser evidentes las falencias de las empresas para reclamar las cuantiosas devoluciones.

En cuanto a la COMERCIALIZADORA DE TEXTILES DONAIRE para el sexto semestre de 2008 se emitió el acto inadmisorio No. 1375 del 3 de marzo de 2009; no obstante proyectó la Resolución de devolución No. 2894 del 27 de marzo del 2009, por un valor de \$1.135.197.000; asimismo generó la revisión y aprobación de expediente en relación con la COMERCIALIZADORA TODO METALES Y METALES del periodo sexto del 2008, proyectando la Resolución de devolución No. 2123 de marzo 10 del 2009, por un valor de \$ 200.753.000. Así mismo se generó la revisión y aprobación del expediente para el tercer bimestre del 2010 y proyectó la Resolución de devolución N°. 13488 de 13 de septiembre del 2010 por un valor de \$ 651.760.000 del supuesto contribuyente CIRURTEX.

De igual manera, proyectó la resolución de devolución para la firma del jefe de la división de recaudo en relación con CI PACIFIC y METALES MEDELLÍN, donde se profirió la Resolución No. 1225 del 12 de febrero del 2009 por \$800.405.000, correspondiente al sexto bimestre del año 2008; así como el proyecto de Resolución No. 3665 del 16 de abril del 2009 por un valor de \$183.886.000, respectivamente.

Frente a la empresa IDILIO Y CIA para el primer bimestre del año 2010, se generó la revisión y aprobación del expediente proyectándose la Resolución de devolución No. 5219 del 22 de abril del 2010, por un valor \$ 1.134.391.000, hecho este que también ocurrió con la empresa ALUMEK LTDA, que pese a emitir actos inadmisorios No. 2367 para el segundo bimestre del 2009 y el No. 3599 del 28 de diciembre del 2009, se realizó la revisión y la aprobación del expediente mediante Resolución de devolución No. 5220 del 22 de abril de 2010, por un valor \$ 204.590.000; además para el periodo dos del 2009, también proyecto la Resolución de devolución No. 3133 del 12 de marzo del 2010, por un valor de \$ 235.954.000.

Respecto de la COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES CALDAS para el tercer periodo bimestre del 2009 realizó la revisión del expediente y la aprobación de este mediante Resolución de devolución y/o compensación No. 1638 del 5 de febrero del año 2010, por un valor de \$ 178.370.000. De otra parte, frente a la empresa MEDAL METAL S.A.S. expidió auto inadmisorio No. 2496 del 15 de junio del

2010; sin embargo, realizó la revisión del expediente, y proyectó la Resolución de devolución No. 9393 del 9 de julio del 2010, por un valor de \$ 742.785.000.

Respecto de la empresa EXCEDENTES LCM S.A.S. Para el cuarto periodo del año 2009, efectuó la revisión y la aprobación de los expedientes, proyectándose la Resolución de devolución No. 1560 del 4 de febrero del año 2010, por un valor de \$ 794.136.000 pesos. Ahora frente a la empresa FUNDACIÓN Y ALEACIONES CERTIFICADAS FUNDALCELL, se presentó auto inadmisorio No. 1678 del 22 de abril del 2010 para el periodo sexto del 2009, pese a ello, se verificó el expediente y por ello se dio la aprobación, y proyección de la Resolución de devolución No. 1231 del 12 de febrero del 2009 por un valor \$ 516.618.000.

Por tales actuaciones, de acuerdo con los testimonios de Blahca Jazmín Becerra¹⁶, Sandra Liliana Rojas¹⁷ y Derly Marcela Villanueva¹⁸, WILLIAM RIBERO registra en la contabilidad de R&B un aproximado de 12 pagos entre en los años 2009 y 2010 en sumas de 5 y 10 millones de pesos, uno de 15 millones por la visita de Cirutex y otro de 20 millones en el Centro Comercial Centro Chía, algunos de ellos no identificados con su nombre sino con el de las empresas respecto de las cuales realizaba el informe de visita, montos que únicamente correspondían al anticipo por elaborar informes de visita positivos, sin los cuales las devoluciones nunca se habrían podido generar de manera exitosa para los intereses de los aquí involucrados, quienes luego de que se hiciera efectiva la devolución por parte de la DIAN recibían un porcentaje adicional del 20 o 30% del monto total retribuido irregularmente.

Concretamente Blahca Jazmín manifestó que su enlace en la DIAN para negociar con los funcionarios era Hervin Martínez, a través del cual enviaba las cantidades pactadas; por su parte Sandra Liliana Rojas refirió que entregaba dinero directamente a WILLIAM RIBERO por las visitas satisfactorias, previa autorización de Blahca, y tales movimientos de dinero quedaban registrados en la contabilidad informal de R&B que realizaba Derly Marcela Villanueva.

¹⁶ Juicio oral 28 de febrero de 2019

¹⁷ Juicio oral 8 y 9 julio de 2019

¹⁸ Juicio oral 25 y 28 de febrero de 2019

Igualmente, en punto al acusado RIBERO VALDERRAMA **Derly**¹⁹ **Marcela Villanueva Rojas** precisó que ella *“por orden de Blahca Jazmín Becerra Segura le entregaba dinero a Sandra Rojas para que se lo entregara a WILLIAM RIBERO”*. Expuso que *“consignaba a diario la información de todos los movimientos de dinero que le ordenaban entregar y que iban destinados a funcionarios de la DIAN para el asunto de las devoluciones del IVA, por lo que apuntaba el nombre de la persona a quien le entregaba la suma, el concepto y el monto, y si se lo daba en efectivo o en cheque”*²⁰.

En ese orden, durante el interrogatorio le fue puesto de presente el contenido de la USB donde registraba los pagos a todos los funcionarios involucrados en el desfalco, dispositivo que entre otros datos señala: *“SANDRA ROJAS dinero para el señor WILLIAM RIBEROS \$10'000.000 el día 29 de enero de 2010, SANDRA ROJAS visitas TATO Y ALUMEK \$ 8'000.000 1 de febrero de 2010”*, En otro aparte de la información lee *“SANDRA ROJAS señor WILLIAM \$10'000.000 y RUTS \$5'000.000, \$ 15'000.000 el día 15 de octubre de 2010”*, frente a lo cual manifestó *“La verdad es que era para un señor WILLIAM de la DIAN un funcionario y RUTS \$5'000.000 es pues lo que siempre le pagaba ella al de los RUTS, ella iba y pagaba pero no sé a quién se le pagaba”*.

Posteriormente, al ser preguntada por las visitas que efectuaban funcionarios de la DIAN, señaló *“Pues la verdad es que como ellos sabían cuando iban a visitarlos, a ellos les avisaban que iba una visita de la DIAN cuando iban hacer los cruces de terceros y todo eso entonces ellos iban allá y JAZMIN les daba dinero, la verdad yo nunca estuve en las visitas entonces no sé cómo se manejaba el tema de visitas pero siempre se les daba dinero...”*.

En adición a lo anterior, **Blanca**²¹ **Jazmín Becerra Segura** – líder y cerebro de la defraudación- al ser preguntada por el nombre de los funcionarios de la DIAN que eran contactados por Hervin Martínez, quien era su enlace para los diferentes trámites que

¹⁹ Sesión de juicio oral 25 y 28 de febrero de 2019

²⁰ Al respecto, en la mencionada contabilidad informar frente a las empresas donde William Ribero tuvo intervención obran los siguientes pagos: SANDRA ROJAS pago funcionario DIAN “2'000.000 25 de enero de 2010; SANDRA ROJAS funcionarios SANTA LIBRADA \$ 2'000.000 26 de enero de 2010; SANDRA ROJAS funcionario DIAN LA MEJOR RESTREPO \$2'000.000 el 27 de enero de 2010; SANDRA ROJAS dinero para el señor WILLIAM RIBEROS \$10'000.000 el día 29 de enero de 2010, ella (MARCELA) se los entregó a SANDRA ROJAS para WILLIAM RIBERO; SANDRA ROJAS visitas TATO Y ALUMEK \$ 8'000.000 1 de febrero de 2010; SANDRA ROJAS visitas TATO y ALUMEK; SANDRA ROJAS visitas la MEJOR RESTREPO, LCM, DIVIPACAS \$ 15'000.000 el mismo día 2 de febrero de 2010; SANDRA ROJAS tramites LCM, DIVIPACAS, LA MEJOR RESTREPO \$ 50'000.000 el día 12 de febrero de 2010; SANDRA ROJAS radicación carpetas \$5'000.000 el 26 de febrero de 2010; SANDRA ROJAS funcionaria ALUMEK \$ 2'000.000 el día 10 de marzo de 2010; SANDRA ROJAS funcionario FUNDICIONES HE METALURGICAS \$20'000.000 el día 16 de marzo de 2010; SANDRA ROJAS señor WILLIAM \$10'000.000 y RUTS \$5'000.000, \$ 15'000.000 el día 15 de octubre de 2010.

²¹ Sesión juicio oral del 28 de febrero de 2019

requería concretar la organización criminal, precisó *“el señor William Rivero, el señor Mauricio, Gustavo Pulido, el señor Carlos, es que son bastantes doctor todas las personas que intervinieron, todo el grupo de fiscalización, de devoluciones, los ponentes, los de visitas, lo de visitas las señora Luz Mery, hay otro grupito que es el grupo de fiscalización donde está el señor Escudero donde esta otro sin número de funcionarios que van posterior a la devolución, que ellos miran la carpeta y dicen aquí puede pasar algo porque aquí esas empresas no existen entonces ahí no podíamos tener problemas porque si, se nos caía una carpeta en el tema de fiscalización ya, en el tema de fiscalización entonces eso hacía que se generara un auto inadmisorio de las que podían venir, entonces era algo controlado al 100%”,* es decir que con las alertas internas en el expediente, era imposible que saliera la devolución si no mediara este andamiaje de corrupción.

En cuanto al grupo de visitas, precisó que *“Todos lo que correspondían al grupo de visitas que eran la señora Luz Mery, William Rivero, el señor Farías, Nelson Farías, hay otras mujeres, en otros procesos Amparo Barajas con otros radicados, son varias”* (ya aceptaron cargos) y WILLIAM RIVERO. *“Todas las devoluciones fueron exitosas, todo lo que se radico salió, sin estar las compañías, sin existir la parte contable sin existir nada, el funcionario no le puede decir es que yo firme porque todo estaba perfecto, porque no había nada”.*

Más adelante, esa testigo refirió *“La últimas devoluciones fueron de Medal Metal, LCM, Cirurtex, con ese proceso luchamos mucho para el tema de la visita con el señor William Ribero, fue un expediente de los últimos que se manejó en Cirurtex, una compañía manufacturera de textiles, y donde radicamos nos dieron auto inadmisorio y que el señor William Ribero, entiendo por Sandra Liliana Rojas fue quien atendió la visita y él era la persona que tenía que colaborar para la ejecución de esa carpeta, la última reunión que se planteó con él, porque este es uno de los casos que se le dijo que había un porcentaje por la devolución, el señor que iba atender esta visita solicitó un valor adicional de 20 millones de pesos los cuales entregué para que fueran entregados en Centro Chía en presencia de Sandra Liliana Rojas”,* posteriormente, enfatizó que WILLIAM RIBERO fue el funcionario que pidió la cantidad señalada como encargado de la visita.

Informó además que tuvo varios inconvenientes de carácter económico con el acusado RIBERO VALDERRAMA, *“...tuve muchísimos problemas con el funcionario*

William Ribero, él ya nos había cobrado por varias carpetas, por Idilio, por Cartexco, por otra cantidad de empresas nos había cobrado la visita y él iba personalmente a la casa, al apartamento de Sandra Liliana Rojas en ciudad Salitre, lo que ella me manifestó, también me lo manifestó uno de mis escoltas porque yo nunca personalmente, ella era la que hacía este trámite de las visitas”.

A su turno, la testigo **Sandra Liliana Rojas**²², cuando le fue preguntado si conocía funcionarios de la DIAN de las etapas de sustanciación y visitas, manifestó que conoció al procesado cuando ella trabajó en la DIAN, procediendo a señalar de manera puntual e identificar visualmente al procesado en audiencia, seguidamente afirmó que él es la persona que realizó varias visitas de las empresas fachada de las cuales se realizaron devoluciones.

Destacó que en el área de devoluciones existe un formato de acta de visita en el cual la inspección debe llenar varios requisitos, a saber, *“que la empresa esté conformada en Cámara de Comercio, el RUT, la parte contable, y demás, pero de eso no existía nada, es que la visita la atendía una sola persona, es más el funcionario casi nunca iba, llamaba al contacto de su compañía y le decía tráigame esto, esto, hágame tales facturas y llévemelas en un sobre, porque él tenía un día para hacer la visita de una devolución de 1000 o 2000 millones, un día le da la DIAN para que haga una visita: tráigame el número mayor y balances, el libro de inventarios y háganme un paquetico y me lo traen y él con eso justificaba su acta de visita”.*

Agregó la declarante que los pagos se realizaban para que el informe saliera bien, es decir, que no podía reportar ninguna irregularidad o de lo contrario la devolución sería negada. Mencionó que tuvo una reunión con él, con la representante legal de Cirurtex Lucy Parrado y el doctor Marco Peña en el Centro Comercial Centro Chía donde se acordó que se cancelaría la suma de quince millones de pesos por emitir el informe de visita, suma que fue entregada en efectivo en el apartamento de ella, ubicado en la en la carrera 50 con Avenida La Esperanza.

Por su parte, la defensa del acusado RIBERO VALDERRAMA acordó como estipulación probatoria tan solo la plena identidad de su representado, y una vez

²² Sesión juicio oral 8 y 9 julio 2019

correspondiendo en el momento procesal correspondiente a presentar su alegato defensivo, censuró que en el caso que nos convoca, el fiscal acudió a sofismas de distracción para llevar a conclusiones erróneas al partir de los testimonios citados en antelación, y bajo los que se pretende endilgar responsabilidad de su defendido en los hechos enrostrados, por lo que en ese sentido detalló apartes de cada una de tales declaraciones para compararlas y concluir que las mismas resultan contradictorias, situación que genera duda frente a los hechos descritos por el acusador, lo cual debe ser resuelto en sentencia favorable a su prohijado, aunado que no existe trazabilidad de los dineros que dé cuenta de que efectivamente aquel recibió los montos referidos por las testigos de cargo.

Atendiendo lo precedente, habrá de indicarse que contrario a lo manifestado por ese profesional del derecho, no corresponde a la realidad su interpretación en punto a las aludidas incongruencias de las declarantes, pues por el contrario, de tales atestaciones se concluye que las mismas coinciden en señalar a WILLIAM RIBERO VALDERRAMA como el funcionario de la DIAN encargado de las visitas y a quien se le pagaron importantes sumas de dinero a través de Herwin Martínez²³ y otras directamente por Sandra Liliana Rojas, con el fin de que los informes de visita fueran positivos a pesar de las protuberantes irregularidades que fácilmente podía advertir, máxime que contaba con amplia experiencia laboral en la DIAN y estaba capacitado para descubrir las anomalías de las empresas ficticias que visitaba.

En este punto conviene precisar a esa defensa que si bien es cierto su prohijado no era un investigador o documentólogo, y que tampoco se le podía exigir como visitador que cumpliera funciones de fiscalización para las cuales no estaba facultado, de los elementos materiales probatorios y de la situación fáctica concluye esta juzgadora que en efecto dentro del roll que desempeñaba el acusado como funcionario de la DIAN debía emitir un informe ajustado a la realidad sobre la gestión de las visitas realizadas a diversas empresas, sin que el resultado de las mismas estuviera supeditado a un beneficio económico para no practicar las visitas físicas, obviar requisitos o de ser el caso, darles apariencia de legalidad, pero conscientemente obró de modo contrario con el fin de lucrarse ilícitamente una vez se produjera la devolución fraudulenta del IVA.

²³ Empleado de la DIAN al servicio de la organización ideada por Blahca Jazmín, ya condenado por estos hechos en el proceso matriz.

Por su parte, WILLIAM RIVERO²⁴ en su testimonio ratificó que el sustanciador era el titular del expediente – lo que armoniza con el destino de dinero llevados por HERVIN – pues aquel tenía injerencia en el resultado de la devolución impetrada al emitir informes de visita positivos, aunado que en sus informes se limitó a escribir “*salvo mejor criterio comité de devoluciones*”, lo cual constituye una frase engañosa porque dicho Comité de no era el que expedía la devolución, sino que desde el mismo Grupo de Devoluciones, al momento de generarse por el sustanciador la resolución y firmar el Jefe de División de Recaudo, era donde se desembolsaba el pago, de manera que cuando llegaba al comité, el dinero ya había sido sufragado irregularmente, pues el trámite debido era la verificación previa del expediente por parte del comité y seguidamente sí proceder al desembolso.

Situación que fue ratificada por el testigo EDUARDO CORREA CABRERA²⁵, quien adujo que los expedientes iban al comité cuando ya se había devuelto la plata y quien, además, desde el área de Fiscalización dio cuenta de las operaciones ficticias de las empresas en cuestión.

En cuanto al testigo de descargo Henry Fernando Ávila Nieto²⁶ – condenado por estos hechos-, se tiene que era uno de los funcionarios sustanciadores que proyectaba las resoluciones de devolución para esta organización, compañero allí de WILLIAM RIBERO y OSCAR IVAN GÓMEZ, el cual puso de presente que ante inconsistencias de estas solicitudes se debían generar autos inadmisorios y la devolución de sectores sensibles como chatarrero y textil no podía sacarse directamente por el grupo de devoluciones – como se hizo -, sino ir hasta comité devoluciones previamente: lo que nunca ocurrió porque siempre se hizo antes del comité dando cuenta de otra irregularidad en el proceso de la devolución a favor de la organización ilegal.

Así las cosas, recuérdese que las entregas de dinero en lo que respecta a este acusado, se encuentran no solo soportadas con el señalamiento de las declarantes ya abordadas líneas atrás, sino que cuenta con el ya comentado sustento documental, esto es, el contenido en la información que fue expuesta en juicio y almacenada en la USB

²⁴ Sesión juicio oral 17 febrero de 2020

²⁵ Sesión juicio oral del 27 de febrero de 2010

²⁶ Sesión juicio oral del 25 febrero 2020

que fue entregada a la Fiscalía por parte Derly Marcela Villanueva, quien ostentaba la labor de tesorera dentro de la firma R&B, empresa a través de la cual se surtieron los actos ilícitos para asesorar y crear todo el entramado de la estructura criminal tendiente a defraudar a la DIAN, por lo que en su momento, aquella empleada atendiendo las directrices dadas por Blahca Jazmín Becerra Segura registraba de manera informal en la contabilidad o control de registro de pagos cada una de las cifras que le ordenaba entregar o enviar a los diferentes funcionarios de la DIAN, dentro de los que se encuentra el acusado WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, situación que contrario a lo expuesto por la defensa, incrimina a su representado con suficiente certeza y plena validez probatoria, pues los datos consignados son muy puntuales.

Adicionalmente, en estos casos de corrupción lo que se busca por parte de los involucrados es no dejar huella que los incrimine y por ende es claro que la trazabilidad en la entrega de dineros a los funcionarios públicos por su contribución al desfaldo no podía documentarse de manera directa, ya que no obran consignaciones bancarias, recibos de pago firmados ni registro filmico o fotográfico por cada entrega, como lo demandan los defensores para acreditar que efectivamente sus representaron incurrieron en las conductas reprochadas, pues ello claramente no convendría para los fines de evadir a la justicia, como aquí ocurre, aunque no por ello, sus actuaciones tendrían que quedar en la impunidad, como quiera que a través de la prueba testimonial y documental aportada se constata que por su aporte en la defraudación existió una retribución económica y con ello, al desviar y apropiarse de los dineros de la administración pública se tipificó el delito endilgado.

En ese orden, resulta menester precisar que en el Delito de Peculado por Apropiación el verbo rector es **apropiar**, el cual, pese a que la defensa alega que no se configura, concuerda con la conducta asumida por RIBERO VALDERRAMA, quien de conformidad con los elementos materiales probatorios estudiados y que así lo demuestran, siendo servidor público se apropió indirectamente de recursos de la nación, pues como funcionario de visitas tenía la obligación legal de reportar la falencias que advirtiera de las empresas solicitantes de devolución del IVA; sin embargo, previo acuerdo con emisarios de la líder de la organización delictiva comprometió su aporte pactando que obtendría un resultado favorable para que se lograra el cometido ilícito y de esa manera lograr el reembolso irregular del mencionado tributo.

Bajo tales premisas, el Despacho observa que se dan los presupuestos exigidos para determinar que WILLIAM RIBERO VALDERRAMA es responsable en calidad de coautor de la conducta de Peculado por Apropiación Agravada por la que fue llamado a juicio, sin que exista causal de ausencia de responsabilidad ni duda a su favor, pues teniendo conocimiento de la ilicitud de su actuar lo encaminó a infringir la ley penal, por lo cual se hace merecedor de sentencia condenatoria.

8.3.4. Ahora bien, frente al otro acusado por esta conducta de peculado por apropiación se tiene a **OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA**, quien se estuvo vinculado a la DIAN desde el 23 de abril de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2010, y al momento de su retiro se encontraba ubicado en el Grupo Interno de Trabajo de Devoluciones Personas Jurídicas de la División de Gestión de Recaudo de la entidad, esto de acuerdo con certificación laboral expedida el 29 de octubre de 2013, Ethel Vásquez Rojas, Subdirectora de Gestión de Personal de la DIAN.

El mencionado participó en la elaboración del proyecto de resolución de devolución para diversas empresas respecto de las cuales era clara su inexistencia y/o incapacidad para soportar el monto reclamado; sin embargo, por acuerdo con los funcionarios de visita y a cambio de porcentajes de dinero sobre las reembolsos concedidos, aprobaba el trámite de devolución y proyectaba la resolución favorable para la respectiva firma del Jefe de División de Recaudo. Obran en la actuación las siguientes resoluciones de devolución en las cuales él suscribió el proyecto:

- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 1225 de 12 de febrero de 2009, monto \$800.405.000 por el sexto bimestre de 2008 de METALES MEDELLIN S.A.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 3665 de 16 de abril de 2009 por un total \$183.886.000 por el sexto bimestre de 2008 del “contribuyente” METALES TATO.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 2894 de 27 de marzo de 2009, proyectada por el acusado por un monto total de \$1.135.197.000 para el sexto bimestre de 2008 del “contribuyente” COMERCIALIZADORA DE TEXTILES DONAIRE

- Revisión resolución de devolución y/o compensación 2123 marzo 10 de 2009, del contribuyente COMERCIALIZADORA TODO METALES Y METALES, por \$200.753.000.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 14735 de 6 de octubre de 2010, por un monto total \$1.154.394.000 por el primer periodo de esa anualidad, empresa WILCOS.
- Informe alerta de visita de RUTH VIRGINIA DÍAZ, periodo cuatro de 2009 por o existir material de cartón y chatarra (esencia de la devolución) y propuesta de visita a Medellín para verificar, empresa DIVIPACAS; sin embargo, el procesado emitió resolución de devolución y/o compensación No. 10903 de 21 de octubre de 2009, por un total \$1.914.811.000 por el cuarto bimestre de 2009.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 13488 de 13 de septiembre de 2010, monto total \$651.760.000 por el tercer bimestre de 2010 del contribuyente CIRURTEX.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 5219 de 22 de abril de 2010, por un total \$1.134.391.000 por el primer bimestre de 2010 del contribuyente IDILIO Y CIA.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 5220 de 22 de abril de 2010, por un total \$204.590.000 del periodo sexto de 2009, para ALUMEK LTDA.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 3133 de 12 de marzo de 2010, monto total de \$235.954.000, por el segundo bimestre de 2009 del contribuyente ALUMEK.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 1638 de 5 de febrero de 2010, proyectada por acusado, por un total \$178.370.000 por el tercer de 2009 de la COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS.
- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No. 9393 de 9 de julio de 2010, por un total \$742.785.000 por el segundo período de 2010, por MEDAL METAL.
- Resolución de devolución y/o compensación No. 1560 de 4 de febrero de 2010, por un total \$794.136.000 por el cuarto período de 2009 del contribuyente EXCEDENTES LCM S.A.S.

- Revisión y resolución de devolución y/o compensación No.1231 de 12 de febrero de 2009, por un total \$516.618.000 por el sexto período de 2008 del FUNDICIONES Y ALEACIONES CERTIFICADAS.

Por su parte, **Blanca Jazmín Becerra**²⁷ en su declaración aseguró que Hervin Martínez era su vínculo o enlace con los funcionarios de la DIAN, teniendo en cuenta que él también trabajaba en esa entidad, por lo cual este se contactaba con los servidores al interior de la entidad y les encomendaba la tarea que debían realizar en procura de obtener devoluciones exitosas, gestión por la cual los empleados cobraban determinado monto, el cual sería posteriormente enviado por Blanca a través de Hervin.

Concretamente la testigo expuso que Oscar Iván firmó muchas de las declaraciones objeto de la devolución y Hervin siempre pedía que el reparto le quedara él, pues era una de las personas con quien más trabajaba.

Aclaró la deponente que *“allí intervienen demasiados funcionarios, ellos mismos le empiezan a dar el andamiaje para poder obtener como tal el procedimiento que había que hacer, porque es que allí hay un trámite de RUT, hay un trámite de radicación, hay un trámite de reparto y hay un trámite de ponencia; desde el momento de radicado de la carpeta empiezan a intervenir los funcionarios”*.

“La forma como confirmaba con esos funcionarios sustanciadores que habían recibido la plata era en los dos momentos que debían recibir el dinero: anticipo y el saldo, porque si no recibían el anticipo pues no sacaban la devolución y si no recibían el saldo al salir la devolución ya no sacarían la siguiente devolución que se radicara. El control lo hacía desde el momento que empezaba el radicado y que mañana sale de secretaría y que pasado mañana pasaba a la visita, tenía el control de la carpeta desde el primer momento hasta el último, incluso conocía la resolución antes de que fuera firmada, la mandaban para poder alistar el 50% faltante”.

Resaltó que *“cuando había complicación, el funcionario la llamaba y le decía no se puede controlar la visita y no pudimos hacer el reparto de la visita a fulanito de tal, entonces es mejor sacar un auto inadmisorio por cualquier cosa, un proveedor, por mal*

²⁷ Sesión Juicio oral 28 febrero de 2019

el NIT, que dejarla seguir, entonces les devolvían la carpeta, ese era un auto inadmisorio provocado”, luego del cual una vez se subsanaran las falencias se emitiría la aprobación, claro sin existir un real y legal fundamento para tal admisión.

A ese tenor, la testigo DERLY MARCELA VILLANUEVA²⁸ hizo mención de los pagos²⁹ señalados por BLAHCA JAZMÍN como remitidos a OSCAR IVAN a través de HERVIN MARTÍNEZ, por el porcentaje acordado por cada devolución confirmando así que en efecto recibía las sumas pactadas, ya que de lo contrario, con las alertas existentes, hubiese generado solamente autos inadmisorios para todas las solicitudes de devolución, pero consecuente con tales envíos de dinero generó las devoluciones de las distintas empresas de la organización, ya que, como lo dijo BLAHCA, fue el funcionario sustanciador que más sacó devoluciones a favor de la organización, -incluso por encima de los funcionarios que ya aceptaron cargos.

Los pagos referidos por la aludida declarante se documentaron durante el año 2010 en múltiples oportunidades y cuantías que oscilan entre los veinte (20) y ciento cincuenta (150) millones de pesos, mismos que una vez eran entregados a Hervin Martínez él los distribuía a los funcionarios de la DIAN implicados en la devolución irregular que se había pagado por parte de la administración y conforme al porcentaje o anticipo pactado.

Al respecto, se cuenta también con el testimonio de OSCAR DANILO³⁰ CASTIBLANCO MANOSALVA, quien se desempeñó como escolta de BLAHCA y luego vinculado a RYB como mensajero, por lo que esta lo enviaba al banco a sacar la plata que posteriormente sería entregada a Hervin, con quien tuvo contacto para llevarle el dinero o documentos que Blahca ordenaba para pagar los favores internos de la DIAN, teniendo en cuenta que “*HERVIN MARTINEZ era la persona que arreglaba todo en la*

²⁸ Juicio oral 25 y 28 de febrero de 2019

²⁹ HERVIN MARTINEZ anticipo devolución LCM \$ 20'000.000 lunes 18 de enero de 2010, HERVIN MARTINEZ EXCEDENTES LCM \$ 30'000.000, 2 de febrero de 2010. HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$50'000.000 3 de febrero de 2010, HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$50'000.000 16 de febrero de 2010, HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$50'000.000 17 de febrero de 2010, HERVIN MARTINEZ 19 de febrero abono a devoluciones \$50.000.000, HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$100'000.000 23 de febrero.... HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$80'000.000 el 25 de febrero, HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$50'000.000 26 de febrero de 2010. Para el mes de la entrega de dinero a HERVIN en el parqueadero al lado de la DIAN: CATEXCO HERVIN y funcionarios y LEONEL \$125'000.000 el 6 de julio de 2010 HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$ 60'000.000 en la misma fecha 6 de julio, HERVIN MARTINEZ abono a devoluciones \$30'000.000 el 8 de julio, HERVIN MARTINEZ abono devolución IDILIO y MEDALMETAL \$150'000.000 el 27 de julio de 2010, HERVIN MARTINEZ \$150'000.000 el 23 de julio de 2010.

³⁰ Sesión juicio oral del 9 de julio de 2019

DIAN para que salieran las devoluciones y todo saliera bien, para que no hubiera ningún percance en su proceso”.

Finalmente, es menester precisar que los defensores de William Ribero y Oscar Iván Gómez alegaron que los dineros enviados a través de Sandra Liliana Rojas y Hervín Martínez, fueron apropiados por estos únicamente y nunca llegaron a los demás funcionarios de la DIAN, afirmación que corresponde a un supuesto que no fue acreditado, aunado que muchos de los involucrados en estos hechos aceptaron su responsabilidad penal y admitieron haber recibido pagos por parte de aquellos como dividendo frente a las devoluciones del IVA que se lograban fraudulentamente.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que si bien la contabilidad informal llevaba por Derly Marcela Villanueva para la firma R&B no puede considerarse una prueba propiamente dicha de los pagos a los aquí involucrados, la misma sí constituye un respaldo a sus afirmaciones en el juicio oral, toda vez que precisamente se trataba de movimientos de dinero que ilegalmente se estaban gestando al interior de la empresa en cuestión, destinados por coimas a servidores públicos de la DIAN, los cuales claramente no podían ser objeto de un registro legal en libros de contabilidad que sirvieran a la postre de prueba en su contra; no obstante se hacía necesario para llevar algún control de ese tipo de cancelaciones para justificar por parte de Blahca Jazmín las sumas que ella ordenaba pagar a través de Sandra Liliana Rojas, Hervin Martínez y Alonso Viana, a los funcionarios de la DIAN acusados en esta oportunidad.

Por otro lado, los togados defensores adujeron que las solicitudes de devolución estaban acompañadas de póliza, de manera que la DIAN no hacía verificación de los proveedores y demás ítems porque la devolución estaba garantizada por la compañía de seguros, es decir, que no existía la necesidad de pagar a funcionarios de la entidad por un trámite que ya estaba avalado, situación que de una parte conllevaría a la duda frente a la responsabilidad de los acusados y de otra, ante una eventual condena, a la rebaja punitiva por el reembolso efectuado al Estado a través de las pólizas.

Tesis que no es de recibo para el Despacho como quiera que se pretende argumentar la ausencia de responsabilidad de los procesados por el hecho de haber constituido pólizas en garantía de las actuaciones de devolución del IVA, pues ello lo

realizaron exclusivamente con el fin de generar confianza en los servidores que intervenían en cada una de las etapas que se debían surtir.

Al respecto, conviene mencionar que dicha póliza adjuntada a algunas solicitudes era solo una formalidad para facilitar y concretar con éxito la devolución, pues respaldaba la aparente legalidad de la actuación cuando en realidad no había fundamento para solicitarla, habida cuenta de las múltiples irregularidades enunciadas por los testigos de cargo frente a las empresas fachada, por manera que el aporte de los funcionarios sí era indispensable para lograr el cometido ilícito, esto es, lucrarse a costa de defraudar las arcas del Estado, objetivo que se alcanzó pese a que eventualmente la víctima realizara la respectiva reclamación ante las aseguradoras, además el contrato de seguro ni siquiera puede tenerse como parte del reintegro o indemnización para efectos punitivos, pues la devolución de los bienes apropiados deben porvenir directamente de quienes incurrieron en el delito no de terceros ajenos al actuar de aquellos.

Así las cosas, el punible de peculado por apropiación agravado surge ostensible de los actos ejecutados por los ex servidores acusados de este injusto, debido a que su la conducta estuvo dirigida a apropiarse ilícitamente de los dineros del Estado, cuya custodia se les había confiado en virtud de sus funciones, en razón a que hacían parte de los grupos encargados del trámite de solicitudes de devolución del IVA, en la cual cada eslabón realizó el aporte anómalo necesario para asegurar la millonaria defraudación a los recursos públicos, misma de la que obtuvieron sendos y continuos porcentajes de dinero una vez se lograban las devoluciones a favor de las empresas fachada.

Recientemente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³¹ en relación con este delito ilustró que para su configuración la relación que debe existir entre el funcionario (sujeto activo) 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, contexto que se replicó exactamente con el comportamiento ilícito de los aquí implicados.

³¹ Magistrado Ponente Eyder Patiño Cabrera, Auto AP-23742019 (48773) del 18 de junio de 2019.

Conducta que además de típica y culpable es antijurídica, pues lesionó el bien jurídico tutelado de la administración pública en tanto además de afectar en modo superlativo la honorabilidad y confianza en los servidores públicos, desvió flagrantemente elevadas cantidades de dinero correspondientes al recaudo de impuestos en el país que serían destinadas a la inversión del Estado y la nación propiamente dicha.

En suma, se ha llevado al conocimiento más allá de toda duda razonable de la responsabilidad en estos hechos por parte de OSCAR IVAN GÓMEZ LOZADA, quien en igualdad de condiciones que el anterior acusado será sancionado como coautor responsable de peculado por apropiación agravado por la cuantía.

8.3.5. En lo que tiene que ver con los acusados por el delito de **Cohecho Propio** se tiene a Diego Fernando Gaitán Girón, Omar Gaitán García y Edgar Pinzón Ardila.

DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRON estipuló su vinculación como servidor de la DIAN para la época de los hechos, concretamente en el Grupo Interno de Trabajo de Registro y Control de Usuarios Aduaneros de la División de Operación de Aduanas Seccional Bogotá.

Ubicado entonces en la División Aduanera de la DIAN este acusado prestó su servicio permanente a la organización criminal en lo relacionado con la asesoría y diseño de empresas fachada y confección de las operaciones e importaciones simuladas, y también facilitó el registro de la Comercializadora Internacional (C.I. PACIFIC METAL), a través de la cual se generaban muchas de las exportaciones e importaciones simuladas respecto de las que posteriormente se solicitaría la devolución fraudulenta del IVA, habida cuenta que dicha comercializadora no tenía en realidad la capacidad para ejecutar las exportaciones que documentaba ante la DIAN.

Por esa labor se le atribuye el recibir pagos u honorarios en forma continua entre los años 2008 a 2010 por parte de BLAHCA JAZMÍN BECERRA y ALDEMAR MONCADA. Concretamente se tiene que el 4 de junio de 2009 practicó la visita a CI Pacific, de la cual emitió informe positivo que sirvió de insumo para el registro aduanero de la misma, a pesar de las diversas irregularidades por ausencia de la totalidad de requisitos que presentaba esa comercializadora, en razón a que *no se estaba*

*generando ninguna actividad ahí, era una oficina solamente para atender el funcionario de la DIAN, no era una empresa legal que tuviera la ejecución de unos empleados o que estuvieran desarrollando hechos económicos*³².

BLAHCA JAZMÍN BECERRA³³ en su declaración afirmó conocer de tiempo atrás a DIEGO FERNANDO, con quien trabajó en la DIAN y lo considera un gran amigo con el cual tuvo cercanía especial. Destacó que por tramitar el registro aduanero de CI Pacific, personalmente le hizo entrega de \$120.000.000 a comienzos del año 2010, en las instalaciones de su oficina ubicada en el piso tercero de la Torre Central Davivienda en Bogotá, pago del que según su dicho no obra recibo ni video alguno, solamente la anotación en la contabilidad que llevaba su tesorera Derly Marcela Villanueva.

Aclaró la testigo que ese dinero se lo envió Ademar Moncada por la devolución de Metales Medellín y fue retirado por su mensajero Oscar Castiblanco en la sucursal Hayuelos de Bancolombia, es decir, ese fue el origen de esa suma, la cual ella entregó al referido acusado en efectivo y registró como gasto de CI Pacific.

Fue enfática en señalar que DIEGO GAITÁN le ayudo en el tema de exportaciones, que se veía con él mínimo dos veces a la semana y su trato era directo y personal. Reiteró que por la resolución del CI PACIFIC cobró 120 millones de pesos, por otras asesorías 15, 10, 50 millones dependiendo de cómo debía intervenir, honorarios que él cobraba a su albedrio y eran pagados de inmediato en efectivo; además, DIEGO le decía que tenía que pagar a otros funcionarios porque él no era quien firmaba la resolución.

Agregó que no se podía comprometer a sacar las cantidades de devoluciones sin tener el apoyo adentro porque era imposible, era ahí es donde contaba con el apoyo de HERVIN MARTÍNEZ, y DIEGO FERNANDO GAITÁN, porque eran con las personas que tenía contacto y su enlace en la DIAN, colaboración que se presentó desde el 2009 y hasta la fecha de su captura en julio de 2011.

“Es más con DIEGO FERNANDO GAITÁN viajé a la ciudad Medellín, eso lo puede dictaminar Avianca, a atender con él al gremio completo de Medellín al señor ALDEMAR

³² Declaración de Blahca Jazmín

³³ Sesión juicio oral 28 de febrero de 2019

MONCADA y a todos, ellos sabían que eran empresas ficticias, y para también tratar un tema con la Dian de Medellín. DIEGO conoció a los empresarios y asistía a reuniones con ellos”.

Se cuenta también con el testimonio rendido por DERLY MARCELA VILLANUEVA³⁴, quien adujo conocer a DIEGO FERNANDO GAITAN GIRON, el cual concurría de manera reiterativa a la oficina de BLAHCA JAZMIN BECERRA a entregar y recoger asuntos para trámite. Agregó que debido a que el esposo de Blahca era muy meticuloso con las planillas, en alguna oportunidad observó el nombre de Diego Fernando y tuvo una discusión con BLAHCA, situación por la que esta le indicó a Derly que para evitar problemas familiares le colocara el nombre de MATEO BARON a los pagos recibidos por Diego Fernando.

Puntualizó que en la contabilidad de R&B figuran los siguientes pagos al aquí acusado: Honorarios de importaciones por el valor de \$2'000.000, tiquetes para una reunión en Medellín, otro por \$3'900.000, honorarios \$15'000.000, así como \$10'000.000, y \$3'000.000, cheque de Davivienda honorarios DIAN UAP DON ALDEMAR \$5'000.000. DIEGO GAITAN \$3'000.000. DIEGO GAITAN \$3'000.000, DIEGO GAITAN sillas caballos \$800.000, DIEGO GAITAN EDUAR \$1'400.000, MATEO BARON tramites DIAN \$5'000.000. Para el año 2009 se entregó la suma de \$25'000.000, DIEGO GAITAN \$30'000.000 el 16 de febrero, DIEGO GAITAN sueldo de 27 días de NIÑA DE INVERNAL \$585.000 y otro pago de \$10.000.000.

Pago de tramites a MATEO BARON \$7'000.000 14 de enero de 2009. MATEO BARON tramites RECUPERADORA QUINTERO \$27'500.000, MATEO BARON tramites CI \$10'000.000, MATEO BARON pagos JAZLUZ \$2'000.000. Dinero MATEO BARON \$8'000.000, MATEO BARON resolución CI PACIFIC \$8'500.000 y MATEO BARON \$50'000.000, MATEO BARON por \$ 3'000.000 el día 10 de marzo de 2010.

Mencionó que las entregas de dinero en algunas ocasiones fueron realizadas por ella, en otras oportunidades las realizaba JAZMIN BECERRA o por medio de su escolta. Cabe resaltar que la testigo reconoció a DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIRON en la vista pública llevada a cabo en el Complejo Judicial de Paloquemao, donde lo

³⁴ Sesión juicio oral del 25 y 28 de febrero de 2019

identificó como la persona que concurría de manera reiterativa a la oficina de BLAHCA JAZMIN BECERRA SEGURA.

En adición a lo antedicho, con la recepción del testimonio de **OSCAR CASTIBLANCO MANOSALVA**³⁵, mensajero de Blahca y R&B, se corrobora la relación que tenía BLAHCA JAZMIN BECERRA con DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN, pues refirió que este iba cada 8 días a la oficina Blahca y en muchas ocasiones debía esperar hasta las 10 u 11 de la noche a que se retiraran. Añadió que en múltiples ocasiones le fue a entregar documentos y dinero a DIEGO FERNANDO por orden de BLAHCA JAZMIN.

Por su parte, **LILIANA PAOLA HUERTAS**³⁶, contadora de profesión que prestaba sus servicios en R&B, manifestó que DIEGO GAITÁN cumplía dos funciones para la organización, una en los trámites del registro de C.I. Pacific y la otra, frente a las certificaciones de importación por parte de los proveedores, las que él obtenía y aportaba siendo falsas, pues las mismas no existían. Afirmó también que él concurría con frecuencia a sus oficinas e incluso participaba en las fiestas que hacían.

Como testigo de descargo se presentó **LUIS FRANCISCO SANTANDER CANCINO**³⁷, quien trabajó en la Dirección de Aduanas Nacionales de la DIAN durante muchos años. Expuso que diariamente se elaboraban entre 60 y 80 resoluciones para registro de comercializadoras, entre ellas le fue puesta de presente la Resolución de fecha 9 junio 2009 correspondiente a CI Pacific Metal Internacional S.A., la cual reconoció por llevar su firma.

Explicó que cuando el acto administrativo quedaba en firme se remitía a sustanciación, dependencia que hacía la verificación y nuevamente pasaba al despacho para su firma porque era el único competente para suscribir la resolución de inscripción en este caso de la comercializadora.

Agregó que ese acto administrativo fue proyectado por José Miguel Córdoba, funcionario de la subdirección de Coordinación de Sustanciación, y que normalmente

³⁵ Juicio oral 9 julio de 2019

³⁶ Juicio oral 10 de julio de 2019

³⁷ Juicio oral 4 de mayo de 2020

recibía únicamente las resoluciones sin anexos que en muchos casos registraban cientos o miles de folios, de manera que era muy dispendioso el manejo, aunque los mismos debían ser aportados por la empresa solicitante. En el caso puntual de CI Pacific aseveró que no verificó los anexos que la resolución señalaba como soporte.

La defensa presentó también como testigo a la señora **MARÍA ELSY RODRÍGUEZ**³⁸, quien laboró en la Dirección Seccional de Aduanas desde mediados de marzo del año 2009 y hasta finales de octubre del 2010, donde se desempeñó como Jefe de la Coordinación de Sustanciación, área en la que gestionaba alrededor de 60 o 70 actos administrativos diarios fuera de otros requerimientos, era un trabajo arduo.

En cuanto a la Resolución de CI Pacific refirió que fue aprobada por el doctor Luis Francisco Santander Cancino, Subdirector de Registro Aduanero, y ella también signó al dar su visto bueno como Coordinadora de Sustanciación, la revisó Eugenio Díaz Arenas de coordinación de sustanciación y la proyectó José Miguel Córdoba Rocha, adscrito a esa Coordinación.

Otro testigo de la defensa de Diego Fernando fue el señor **ÁLVARO OMAR ROSAS**³⁹, quien señaló que entre los años 2008 al 2009 se desempeñó como Jefe del Grupo de Control de Usuarios de la División de Operación Aduanera Seccional Bogotá, cargo en el cual expidió el Auto Comisorio Aduanero No. 109560 del 4 de junio de 2009, ordenando comisionar el doctor Diego Fernando Gaitán, identificado con cedula 93356809 cargo gestor dos, para practicar diligencia de verificación al usuario CEI Pacific Metal Internacional SA de conformidad a las normas sobre actividad aduanera vigente, siendo a su vez coordinador de la diligencia el procesado en mención.

Fue así que mediante oficio 03245455335 recibido con radicado número 17227 del 8 de junio de 2009 la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá envió el acta de visita de la diligencia practicada a la sociedad CEI Pacific Metal Internacional S.A. con NIT 90027446595-1 así como los demás como los documentos aportados por esta.

³⁸ Sesión juicio oral del 16 de abril de 2020

³⁹ Sesión juicio oral 15 de abril de 2020

Como testigo directo de la defensa **BLAHCA JAZMIN**⁴⁰ enfatizó que en la inscripción del código de operación de CI Pacific le colaboró DIEGO FERNANDO GAITÁN, a pesar que esa comercializadora no cumplía requisitos ni de forma ni de fondo, por lo cual era muy complicado hacer los trámites ante la DIAN, pero él siendo intermediario en esa entidad le ayudó, pues no era el encargado de firmar los registros. Actuaciones que adujo tuvieron unos costos, como lo fue el pago de \$120.000.000 al mencionado.

Resaltó que luego del registro se hicieron operaciones durante el año 2010 y por esa comercializadora obtuvieron once devoluciones del IVA.

Por su lado, el acusado **DIEGO FERNANDO GAITÁN**⁴¹ rindió declaración en la cual afirmó que es padre de un hijo discapacitado. En cuanto a los hechos investigados narró que conoció a Blahca Jazmín en el año 1999 cuando fueron compañeros de trabajo en la DIAN, y que la última vez que la vio fue en un evento en septiembre de 2008 con motivo de la celebración de amor y amistad.

Refirió que laboró en la División de Aduanas desde octubre de 2005 hasta el año 2011, aunque fue reintegrado a esa entidad en octubre de 2015.

En relación con la CI Pacific Metal Internacional destacó que su jefe inmediato, Álvaro Omar Rosas hacia el reparto de las visitas y en junio de 2009 lo comisionó para dicha tarea, por lo cual efectivamente practicó la diligencia y rindió el informe, como lo hacía en las 30 o 40 visitas que mensualmente le eran asignadas, ya que la carga laboral era elevada.

De lo precitado se colige que los testigos de descargo no controvierten en manera alguna los cargos atribuidos por el ente acusador respecto de los pagos de dinero a cambio de asesorías frente a las empresas fachada ni de los 120 millones de pesos suministrados para el registro de CI PACIFIC, pues sus declaraciones se limitan a indicar que como empleados de la DIAN participaron en la elaboración de la resolución de inscripción de CI PACIFIC, pero de allí solo se ratifica que en efecto, DIEGO FERNANDO GAITÁN fue el funcionario comisionado para realizar la visita y verificar el

⁴⁰ Sesión juicio oral del 4 de mayo de 2020

⁴¹ Ibídem

funcionamiento de CI PACIFIC, de lo cual rindió informe positivo a pesar que esta no cumplía ninguno de los requisitos de operación.

Sobre el particular alegó su defensor que lo procedente es absolver al acusado porque no intervino en la elaboración de ningún acto administrativo sino que actuó por delegación de otros funcionarios en el trámite de registro de CI Pacific, aunado que el cuadro de Excel de la contabilidad que llevaba Derly Marcela carece de verosimilitud; sin embargo, para el Despacho con base en los testigos de cargo y la documentación aportada por la Fiscalía, no existe duda de que efectivamente este procesado tenía comunicación constante con Blahca Jazmín y prestó su colaboración efectiva para tramitar exitosamente muchas devoluciones del IVA respecto de empresas ficticias que nunca realizaron transacciones de comercio internacional ni sufragaron al Estado las sumas que reclamaban de manera fraudulenta.

En ese sentido, se tiene que DIEGO FERNANDO GAITAN GIRON recibió diversos pagos por asesoría para las comercializadoras internacionales, aunado a los certificados de importación que de contera eran espurios, encontrando con ello la continuidad del delito al adquirir el registro de la comercializadora CI PACIFIC para poder persuadir esas compras inexistentes a proveedores, exportaciones irreales, así como los tramites UAP (usuario aduanero permanente).

En esas condiciones, frente al actuar delictivo de DIEGO FERNANDO ARTURO GAITAN GIRON, el delegado del ente persecutor le endilgó la conducta consagrada en el artículo 405 del Código Penal, esto es, el cohecho propio, en concordancia con el párrafo del artículo 31 de la misma normativa. Que indica que: *“en los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte a la mitad”*.

Lo anterior debido a que Diego Gaitán no tenía injerencia en las devoluciones porque no participó de manera directa en las mismas, pero sí recibió sumas de dinero por ejecutar actos contrarios a sus deberes como servidor público.

8.3.6. En punto a la responsabilidad de **OMAR GAITAN GARCÍA**, se aprecia que ingresó a la DIAN el 19 de enero de 1988, entre otros cargos ejerció como Agente de

Devoluciones y Compensaciones del 5 de mayo al 4 de noviembre de 2015 y se desempeñó como analista III código 302 grado 02 durante el periodo del 5 de noviembre de 2010 al 31 de diciembre de 2011, en el Grupo de Personas Jurídicas en la División de Gestión Recaudo de la Dirección Seccional de impuestos de Bogotá, según se observa en la certificación expedida por ETHEL VÁSQUEZ ROJAS Subdirectora de Gestión de Personal de la U A E – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, y como fuera dilucidado en audiencia de juicio oral celebrada el 28 de agosto de 2019, por parte del testigo investigador JULIO CÉSAR BARRIENTOS.⁴²

Se tiene que proyectó la resolución de devolución del IVA correspondiente a MEDAL METAL y CIRURTEX, el 22 y 27 de diciembre de 2010, por un monto total de \$ 845.296.000 y \$ 1.121.512.000, respectivamente; esto debido a que en ese mes arribó al grupo de devoluciones en el Área de Revisores y Ponentes, siendo objeto del ofrecimiento de \$100.000.000 para sacar adelante dichos trámites, pago que finalmente no se concretó como se pasa a dilucidar; no obstante, su actuar anómalo sí conllevó a la devolución fraudulenta obtenida por la organización criminal.

Como sustento de la acusación, la Fiscalía arrió el testimonio de BLAHCA JAZMÍN BECERRA SEGURA⁴³, quien refirió que *“las últimas devoluciones que se obtuvieron fueron por las empresas CIRURTEX S.A.S. Y MEDAL METAL S.A.S., firmadas por el funcionario OMAR GAITAN, quien también recibió plata de R&B por esa devolución”*.

Señaló que respecto de la empresa MEDAL METAL S.A.S., fue proyectada por OMAR GAITAN GARCIA y firmada por CARLOS ARTURO FORERO – Jefe de División de Recaudación – *devolución que no contaba con los soportes, pues tan solo se recibió la visita que fue exitosa*. Resaltó, la testigo que el monto de la devolución frente a la empresa MEDAL METAL S.A.S. ascendía a \$ 800.000.000 millones de pesos, cifra a la que era necesario disminuirle el valor de la retención en la fuente.

Frente a CIRURTEX S.A.S, mencionó que a través de SANDRA LILIANA ROJAS se iba a entregar la suma de \$100.000.000 al funcionario OMAR GAITAN GARCIA, para que se realizara el trámite de la devolución, pues *“no cumplía con los requisitos de*

⁴² Documentos incorporados por la Fiscalía en la carpeta denominada OMAR GAITAN en 27 folios.

⁴³ Juicio oral 28 de febrero de 2019

devolución, los proveedores no existían, entonces tendría que pagar porque la visita no tenía como soportarse”.

Agregó la testigo que *no conoció a OMAR GAITAN GARCÍA*, que tan solo emitió la orden de pago a Sandra Liliana por las devoluciones que fueron proferidas a favor de dos de sus empresas de ficticias.

A su turno, con el testimonio de SANDRA LILIANA ROJAS⁴⁴, se respaldó la versión aportada por la líder de la organización, al indicar que tuvo contacto directo con OMAR GAITAN GARCÍA por dos expedientes – CIRURTEX S.A.S. y MEDAL METAL S.A.S. – *a quien se le propuso un negocio el cual consistía en la aprobación de dos devoluciones a cambio de cien millones de pesos*. En consecuencia, el procesado cumplió con el compromiso de proferir las dos devoluciones, pero por parte de la organización no se llegó a cancelar la dadora ofrecida, toda vez que BLAHCA JAZMÍN BECERRA le dio instrucciones a ella de generar una contrapropuesta a OMAR, cual era que sacara otras dos devoluciones para otras empresas, y a cambio se le entregaría una casa ubicada en el Barrio Modelia de la Ciudad de Bogotá, la cual él fue a ver si le gustaba, ello acaeció durante los meses de enero a junio de 2011; sin embargo, el convenio no pudo cumplirse totalmente por cuanto para esa época se efectuaron las capturas de varios funcionarios.

Precisó además de deponente que el pago propuesto también tenía como objeto agilizar el trámite de la devolución, debido a que la radicación de la solicitud de devolución fue acompañada con póliza, hecho que generaba confianza y daba mayor soporte a la solicitud.

En el conainterrogatorio efectuado a la testigo BLAHCA JAZMÍN BECERRA SEGURA, reiteró a la defensa que OMAR GAITAN GARCÍA no fue abordado directamente sino que SANDRA LILIANA ROJAS le había informado que *“toca con otra persona porque el señor Alonso me va a conectar, yo hablé con él a ver cuánto me pide, ella llega a mi oficina y me dice que son \$100.000.000”*. En cuanto a la entrega de la casa indicó: *“yo mandé llaves de mi casa para que la muestren porque en ese momento estaba haciendo unas adecuaciones y la estaba arrendado, yo le dije pero entonces espérate como vale*

⁴⁴ Juicio oral 8 y 9 de julio de 2019

más de 400 millones de pesos esperemos a que se lleguen los demás negocios completos para poderla entregar, porque que tal no le toque un expediente”.

Relatos que guardan coherencia al reiterar las promesas remuneratorias ofrecidas a este servidor público, que permiten dilucidar la ayuda ilícita y efectiva que prestó a la empresa R&B, dejando entrever que su actuar era consciente y contrario a la normatividad penal.

Por su parte, OMAR GAITÁN adujo que como sustanciador le asignaron los expedientes de MEDAL METAL y CIRUTEX –que venía manejando OSCAR IVAN -, y que en ese roll, impulsó, coordinó visita, cruces de información, revisión de sistema, aprobación y elaboración del proyecto de la resolución de devolución para firma del Jefe de la División de Recaudo, cuyo pago se efectuaba antes de la remisión al Comité de Devoluciones.

Manifestó que la visita para Medal Metal la realizó ALFREDO FARIAS –ya condenado por estos hechos -, pero como irregularidad adicional, no aparecía visita de Cirurtex para este período, circunstancias que debían ser investigadas por el grupo de fiscalización al cual él no pertenecía.

Como testigo de descargo se presentó a **EDUARDO CORREA CABRERA**⁴⁵, quien hasta octubre del 2019 se desempeñó en diferentes cargos de la DIAN a lo largo de 29 años, entre ellos fungió como Jefe de la División de Fiscalización, además hizo parte de una comisión en la división de recaudación para revisar el tema de las devoluciones. Aclaró que el Grupo de Recaudo se encargaba solamente de comprobar requisitos formales en la solicitud del contribuyente, la existencia de la persona que invoca la devolución, que tuviera una garantía, los anexos y soportes que se exigen, mientras que en fiscalización había facultades adicionales, tales como confirmar que la operación sea real, hacer cruces con terceros, verificar cheques, investigar de fondo y hallar pruebas que conduzcan a determinar que un proveedor es ficticio, lo cual no se podía determinar en recaudos, donde estaba adscrito OMAR GAITÁN.

⁴⁵ Sesión juicio oral 27 de febrero de 2020

Ahora, en torno a la alegación defensiva consistente en que su representado no era conocido por las testigos, precisa el Despacho que si bien BLAHCA afirmó no haber tenido contacto directo con él, SANDRA sí lo reconoció en la audiencia de juicio oral que se celebró de manera presencial en Paloquemao, como la persona con la cual negoció la entrega de cien millones de pesos y quien fue a mostrarle la casa de Modelia para tramitar varias devoluciones, incluso aquella indicó que él aceptó la contrapropuesta porque la casa le gustó.

En lo que toca a que la DIAN verificó las pólizas de cumplimiento para evitar el detrimento patrimonial y en efecto las compañías de seguros pagaron las devoluciones de Cirurtex y Medal Metal en las que su prohijado participó, aunado que él nunca llegó a recibir dinero alguno por dichos trámites, y no estaba capacitado para avizorar una eventual defraudación, el Despacho habrá de indicar que aunque para el momento en que se generaron dichas devoluciones él estaba adscrito al Grupo de Recaudo, previamente se había desempeñado como Agente de Devoluciones y Compensaciones y esto aunado a su amplia trayectoria en la DIAN –desde el año 1988-, le permitía advertir la simulación de las operaciones y transacciones que de manera fraudulenta radicaron las empresas solicitantes de la devolución, y pese a esto proyectó favorablemente las resoluciones de devolución.

Por otro lado, en cuanto al tema de las pólizas, ya respecto de los acusados por peculado por apropiación se dijo que cuando el asegurador paga no está cumpliendo con la obligación extracontractual a cargo del responsable surgida del delito, sino la que surge del contrato de seguro ante el avenimiento del riesgo, de manera que no se trata de una retribución o indemnización voluntaria por parte de los infractores.

En suma, se logró determinar que OMAR GAITAN GARCIA accedió a recibir un pago como promesa remuneratoria, con el único fin de gestionar exitosamente las dos devoluciones citadas, pago que finalmente no llegó a concretarse pese a que aquel si ejecutó lo acordado, esto es, aprobar y proyectar las resoluciones respecto de empresas ficticias que no cumplían los presupuestos normativos para generar tal devolución del IVA.

Por último, que el acusado no hay recibido la suma ofrecida no desdibuja la configuración del punible objeto de acusación, como quiera que en los términos del

artículo 405 del Código Penal el delito de cohecho propio se tipifica al recibir dinero, utilidad o aceptar promesa remuneratoria directa o indirectamente, por retardar u omitir un acto propio de su cargo, o ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, supuesto que en efecto se satisfacen en este asunto respecto del aquí inculcado.

8.3.7. Otro de los acusados por el delito de cohecho propio es **EDGAR PINZÓN ARDILA**, quien estipuló⁴⁶ su vinculación a la DIAN. Concretamente se cuenta con certificación de fecha 24 de octubre de 2013, suscrita por la Subdirectora de Gestión de Personal de esa entidad, mediante la cual informa que el mencionado estuvo vinculado a la DIAN entre el 6 de junio de 2007 y el 31 de diciembre de 2011 como Supernumerario, adscrito al Punto de Contacto de la calle 26 y en el área de documentación de la División de Gestión Administrativa.

Desde su posición como empleado del Grupo de Digitalización se encontraba al servicio de la organización criminal centrando su aporte en los trámites RUT y digitalización, pues el encargado de generar o actualizar el RUT para las empresas ficticias, obviando el cumplimiento de los requisitos legales y a cambio de beneficios económicos, situación que acaeció de forma continua entre junio 2009 y septiembre del 2010.

La Fiscalía presentó el testimonio de BLAHCA JAZMIN BECERRA SEGURA⁴⁷, quien refirió que mensualmente se hacían entre 3 y 4 cambios del RUT a las diferentes empresas porque se actualizaba dirección, objeto social, el representante legal y demás, dichos cambios solo podían hacerse de manera personal por el respectivo representante legal, quien debía firmar la documentación, exigencias estas que eran omitidas por EDGAR PINZON, al cual no conoció en persona, pero sí reconoció haberle hecho giros porque todos los RUT fueron firmados por él.

Explicó que SANDRA LILIANA ROJAS le pagaba por cada actualización de RUT y le informaba que se le debía al del RUT por su labor montos bajitos que iban desde \$300.000 a \$10.000.000 cuando se acumulaban varios trámites de emisión o actualización de RUT, cifras que en todo caso están registradas en la contabilidad de R&B.

⁴⁶ Audiencia de juicio oral 13 de abril de 2020

⁴⁷ Juicio oral 19 de febrero de 2019

Añadió que EDGAR PINZÓN *“nunca nos exigió la presencia del representante legal ni ningún papel para cambiar el RUT, pues trabajaba de la mano con el doctor Omar Pizco, funcionario de la Cámara de Comercio—que se allanó a los hechos y ya fue condenado—, este le daba matrícula de una empresa sin siquiera un papel, él la creaba hoy y mañana ya tenía las ordenes, el RUT y absolutamente todo”*.

Precisó que el RUT es el primer documento para hacer cualquier trámite ante la DIAN, y constantemente *“se le pedía cambiar el nombre la contadora, del revisor fiscal, cambiar la actividad económica, cambiar la dirección de los proveedores, ya que para la organización era indispensable estarles cambiando de domicilio, era una estrategia, el proveedor que hoy está en Barraquilla mañana está en Buenaventura, pasado mañana está en Medellín entonces en este trascurso del cambio de domicilio tiene que modificarse el RUT y para hacer cualquier cambio toca llevar al acta firmada por el representante legal y el revisor fiscal en una junta extraordinaria y eso no se cumplía, le llevaban el trámite hoy y ya mañana lo entregaba”*.

Por su parte, DERLY MARCELA VILLANUEVA⁴⁸ en su declaración informó que por orden de BLAHCA le enviaba dinero casi semanalmente con SANDRA ROJAS a un funcionario de la DIAN para la elaboración de RUTS.

Agregó que *“las firmas digitales eran unos botoncitos para sacar la firma digital ante la DIAN, pues uno tiene que ir personalmente y hacer un trámite, entonces lo que hacía era que le generaban el botón de firma digital sin que el representante legal de la compañía se acercara allá a la DIAN, esas son las firmas digitales o los botones digitales, y régimen simplificado era un cambio que se hacía allá en los Ruts que pasaban a las personas a régimen simplificado, esto lo hacía el encargado de los RUT”*.

En la contabilidad de R&B registró los pagos ordenados por este concepto en los años 2009 y 2010.

Año 2009: SANDRA ROJAS trámites RUTS 1'000.000, SANDRA ROJAS trámites RUTS \$2'000.000, SANDRA ROJAS trámites Ruts \$8'000.000, SANDRA ROJAS ruts

⁴⁸ Sesión juicio oral 25 de febrero de 2019

\$1'800.000, SANDRA ROJAS 8 firmas digitales y 8 botones \$3'200.000, SANDRA ROJAS facturación y actualizaciones Ruts \$9'200.000, SANDRA ROJAS régimen simplificado \$1'500.000, SANDRA ROJAS 60 Ruts, el 28 de agosto de 2009 con un cheque por \$2'300.000, SANDRA ROJAS trámites de Ruts \$3'000.000 esto el 5 de octubre, SANDRA ROJAS pago del 1 al 15 de septiembre de 2009 \$5'000.000, SANDRA ROJAS abono a ruts \$1'000.000 de fecha 6 de noviembre de 2009, SANDRA ROJAS abono a RUTS \$ 2'000.000 el 11 de diciembre de 2009, SANDRA ROJAS, SANDRA ROJAS abono a RUTS \$2'000.000 21 de diciembre de 2009.

En el año 2010: SANDRA ROJAS RUTS \$1'000.000 el día 10 de febrero de 2010, SANDRA ROJAS el mismo 18 de febrero pago RUTS \$2'000.000, SANDRA ROJAS cancelación RUTS \$10'000.000 el día 26 de febrero de 2010, SANDRA ROJAS diversos jurídica, Rut, régimen simplificado y software \$ 11'560.000 el día 19 de marzo de 2010; SANDRA ROJAS abono a RUTS \$5'000.000 el día 8 de julio de 2010, SANDRA ROJAS RUTS \$5'000.000, \$ 15'000.000 el día 15 de octubre de 2010.

Obra también el testimonio de SANDRA LILIANA ROJAS GARCÍA⁴⁹, quien en audiencia reconoció a EDGAR PIZÓN como el funcionario de Gestión y Asistencia al Cliente de la DIAN, al cual conoce porque fue compañero suyo en esa dependencia y contactó para que le ayudara con las actualizaciones del RUT y agilizar el trámite sin que el representante legal tuviera que dirigirse hasta la DIAN, siendo ese un requisito o en su defecto otorgar poder al suplente, por ejemplo en la actualización del RUT se podía modificar dirección de la empresa en tiempo real y así convertir una visita a una casa de familia a otra dirección donde se pudiera sostener la fachada.

Adujo que el RUT es un documento que se anexa a la devolución, con el que se establecen los datos comerciales de la empresa por parte de identificación de la DIAN y el mecanismo digital se utiliza para presentar las declaraciones objeto de devolución del IVA.

Afirmó que a EDGAR PINZON se le hacían pagos por actualizar RUTS y mecanismos digitales, en el mes podían salir 20 RUTS dependiendo de lo que se pudiera estar necesitando para las devoluciones.

⁴⁹ Juicio oral 8 y 9 de julio de 2019

De acuerdo con la investigación del ente acusador se establecieron los siguientes trámites de digitalización reportados por la DIAN como realizados por el aquí acusado:

- EXCEDENTES LCM S.A.S. (2: 9 y 11/09)
- ALUMEK (12/09)
- IDILIO Y CIA S.A.S (11/09)
- CATEXTO LTDA (11/09)

A su vez, algunos de los trámites enviados por la DIAN respecto de actualización del RUT por el mencionado a favor de las empresas involucradas reportados entre junio de 2009 y septiembre de 2010 son:

EXCEDENTES LCM S.A.S. (4: meses 07, 9, 11 y 12 de 2009), FUNDICIONES Y ALEACIONES CERTIFICADAS. FUNDALCERT (3: 09 y 10 de 2009), COMERCIALIZADORA TODO METALES Y METALES (3: 6 y 11 de 2009 y 01 de 2010), COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS S.A (2: 6 y 12 de 2009), CIRURTEX S.A.S. (5: 3,4 y 6 de 2010), ALUMEK (6: 9, 11 y 12 de 2009 y 3, 4, 6, de 2010), COMERCIALIZADORA EL GUAJIRO (2: 6 de 2009 y 01 de 2010), RECUPERADORA QUINTERO (01: 09 de 2009), COMERCIALIZADORA DE METALES JOVANNY (02: 06 de 2009 y 01 de 2010), METALES SANTA LIBRADA (5: 6, 9, y 12 de 2009 y 1 de 2010), METALES TATO (2: de 6 y 11 de 2009), COEXFER (1: de 12 de 2009), DIVIPACAS (2: 7 y 08 de 2009), METALES MEDELLÍN (1: 10 de 2009), MEDAL METAL (4: 3, 4 y 6 de 2010), COMERCIALIZADORA DE TEXTILES DONAIRE LTDA. (1: 6 de 2010), CATEXCO SAS (6: 11 y 12 de 2009 y 1 y 5 de 2010), IDILIO Y CIA S.A.S (8: 11 y 12 de 2009 y 1, 3 y 9 de 2010), y COMERCIALIZADORA MULTIMETALES DEL VALLE (01: de 6 de 2009).

Como testigo de descargo se presentó a **WILLIAM CHAVARRO**⁵⁰, investigador de la defensa, quien verificó la información laboral del procesado en la DIAN y manifestó que este trabajó en el Punto de Contacto de la Calle 26 entre el año 2008 y finales de 2010, donde no contaba con carga laboral asignada pues era un trabajo diario y cumplía funciones de inscripción y actualización del RUT, registro de información exógena compilación de compra ventas de los usuarios, donde recaudaba información, pero no verificaba su contenido.

⁵⁰ Sesión juicio oral 13 de abril de 2020

Agregó que el mencionado fue objeto de investigación disciplinaria por parte de la Oficina de Control Interno de la DIAN, actuación que fue archivada. Adicionalmente destacó que la entidad no tiene competencia para investigar los archivos presuntamente manipulados por él en la gestión del RUT.

En su defensa, **EDGAR PINZON ARDILA**⁵¹ en juicio aseguró que trabajó en la DIAN del año 2007 al 2011 como Supernumerario Facilitador 3 de apoyo, en el punto de contacto de la calle 26, donde trabajaban muchas personas más. Le correspondía la función de expedición y actualización del RUT, el cual debía contar con actualización en Cámara de Comercio y llevar la firma del funcionario de la entidad, así como de la persona natural o jurídica. Hacía entre 1000 y 1500 trámites de RUT al mes.

Enfatizó que su trabajo no se relacionaba con el tema de devoluciones ni conocía a ninguno de los involucrados en el desfalco, aunque reconoció que fue compañero de Sandra Liliana Rojas, y mencionó que el RUT de Fundiciones y Aleaciones del 20 de junio de 2014 no tiene su firma, pues para esa fecha se encontraba injustamente privado de la libertad.

En esos términos, su declaración no controvirtió el hecho ya verificado de cómo su aporte era esencial para la devolución del IVA, al actualizar los RUTS en tiempo real y sin los requisitos legales, con lo que ayudaba a sostener su fachada.

Por su parte, el defensor alegó que aquel como Supernumerario cumplía funciones simples, secretariales e informáticas, no proyectaba resoluciones y desconocía el trámite de las devoluciones, aunado que era su compañera Sandra Liliana la que solía solicitarle el favor de actualizar RUT de las empresas, sin ninguna contraprestación económica y como una labor propia de sus funciones.

En este punto, conviene precisar que varios togados aluden a que un Supernumerario es un funcionario de bajo perfil, sin posibilidad ni conocimiento para realizar u omitir actos ajenos a la regulación legal; sin embargo, a lo largo del proceso se estableció que los supernumerarios no tienen ninguna diferencia en la

⁵¹ Ibídem

responsabilidad y funciones con los servidores de planta, siendo la única que los primeros no son de carrera administrativa y se contratan por periodos determinados, circunstancia que lleva a concluir si tenían la capacidad de incurrir en las conductas objeto de reproche.

Siguiendo lo expuesto, no es de recibo la afirmación de que muchos de esos cambios de RUT se hicieron al atender el favor que le solicitaba su compañera Sandra Liliana, ya que en todo caso le correspondía dar cumplimiento a los requisitos legales para la actualización del RUT y no obviarlos así fuera por pedido de aquella; no obstante, esta afirmó que por esos cambios existía una contraprestación económica frecuente precisamente para evadir las exigencias normativas, hecho que claramente afecta la legitimidad de su actuar y lo conduce a la infracción de la ley penal.

Tampoco es dable aceptar la afirmación de que su labor consistía solamente en modificar el RUT y ello no tiene ninguna relación por devoluciones, pues como lo aseveró BLAHCA JAZMIN en su testimonio, en ese andamiaje de la corrupción todos los roles son fundamentales para la organización, ya que el RUT es uno de los documentos que se debía adjuntar a la solicitud de devolución del IVA, por eso era indispensable contar con su colaboración, la cual era recompensada económicamente; actos que coinciden con la época en que el precitado fue designado por la DIAN para los trámites de registro y actualización del RUT, aunado que tales actos se surtieron con su código.

A ese tenor, para este grupo de acusados por el delito de Cohecho Propio tipificado en el artículo 405 del Código Penal, se tiene que está demostrada su calidad de servidores públicos para la época de los hechos, con base en el testimonio del investigador de la Fiscalía JULIO CESAR BARRIENTOS⁵², investigador líder del caso adscrito a la DIJIN de la Policía Nacional, quien se encargó de verificar la información laboral de los inculcados en la DIAN, sumada la documentación allegada al proceso consistente en las certificaciones expedidas por la Subdirección de Gestión de Personas y de la Unidad Administrativa de la DIAN y finalmente con las estipulaciones que en ese sentido signaron Edgar Pinzón Ardila y Diego Fernando Gaitán Girón, los

⁵² Juicio Oral 29 de agosto de 2019, dicho investigador recogió expedientes, informes, comunicados, denuncias, visitas, actas, trámites RUT, actos administrativos de los procesados, trámites de devoluciones y fiscalización de la DIAN respecto de las empresas fachada.

que omitieron actos propios de su cargo o ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales, recibiendo a cambio un beneficio económico o en el caso de Omar Gaitán por aceptar promesa remuneratoria.

En cuanto al aspecto objetivo del tipo, concerniente a que se pretenda con el ofrecimiento un acto contrario a las funciones de los servidores públicos, la Corte Suprema de Justicia ilustró:

*“(…) amén de que tampoco puede afirmarse que tales «deberes oficiales» se infringen de manera general cuando se realiza una acción opuesta a las obligaciones legales de todo servidor público, pues la Sala ha interpretado que el elemento normativo contenido en la expresión «contrario a sus deberes oficiales», señalado en el tipo que recoge el artículo 405 del Código Penal, **alude exclusivamente a aquellos que funcional y legalmente le sean inherentes al cargo desempeñado por el servidor público.**”⁵³*

Sobre la tipificación del cohecho propio se trata de un tipo penal de conducta alternativa en cuanto la prohibición consiste tanto en recibir dinero u otra utilidad, para asegurar unas de las siguientes tres finalidades, erigidas como elemento normativo del tipo: (i) retardar un acto propio de tal cargo; (ii) omitirlo; u ejecutar uno contrario a los deberes oficiales.

Se trata además de un delito de mera actividad o conducta, pues se consuma en el momento en que el servidor público, acepte para beneficio propio o de otra persona, dinero, dádiva o promesa remuneratoria para llevar a cabo la exigencia que se reputa contraria a los deberes oficiales del cargo que se ostenta y ejerce.

8.3.8. Finalmente, acusado por el delito de Concusión se encuentra **NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO**, quien estuvo vinculado a la DIAN como Supernumerario en el periodo comprendido del 2 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2011, servidor que pertenecía al Grupo Interno de Trabajo Auditoría Tributaria de la División de Fiscalización de Personas Jurídicas, según certificación expedida el 29 de octubre de 2013, por la Subdirectora de Gestión de Personal de la DIAN.

⁵³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal sentencia SP14623-2014 Radicado 34.282 del 27 de octubre de 2014.

Participó en el operativo que la DIAN practicó el 13 de julio de 2010 a las instalaciones de la empresa R&B, donde acopió las carpetas digitales de empresas ficticias como MEDAL METAL, CONTINENTAL Y CHATARRERIA LA MEJOR RESTRPO, entre otras, así como la carpeta donde se encontraba la relación de funcionarios de la DIAN vinculados a la organización criminal.

El delegado del ente acusador refirió que RAÚL VARGAS, quien dirigió el operativo, con la colaboración de BAZURTO NAVARRO constriñó a BLAHCA JAZMÍN BECERRA para que le entregara la suma de \$1.200.000.000 a cambio de devolverle las carpetas obtenidas como en efecto ocurrió, bajo el pretexto de haberse hecho una corrección de declaración de renta de la empresa R&B, así como la “desaparición” de la carpeta que relacionaba a los funcionarios involucrados de la DIAN, con el consecuente archivo de la investigación.

Como soporte de su actuar delictivo se tienen las manifestaciones efectuadas por BLAHCA JAZMIN BECERRA⁵⁴ en juicio oral, donde dio cuenta de que el mismo día que se llevó a cabo el referido operativo, por parte de los funcionarios de la DIAN NELSON BAZURTO y RAUL VARGAS, le fue exigida la suma de \$1.200.000.000 a cambio de devolverle los documentos hallados relacionados con la fachada de empresas y devoluciones fraudulentas, así como el pago que se hacía a funcionarios de la DIAN.

Adujo “me dieron horas para pagar ese dinero, para poderle entregar las carpetas y todo lo que se habían llevado, pero no era que me devolvieran mis papeles que se habían llevado de la oficina porque con esos papeles fue la investigación que un año más adelante ocurrió”.

Agregó que llegaron al arreglo de 1200 millones de pesos los cuales fueron entregados en dos pagos de 400 millones, uno en Maloka y otro en el Centro Comercial Gran Estación por sus escoltas y su abogada Teresa Peña, y luego hubo otro pago por 250 millones que entregó ella directamente en Cafam Modelia.

⁵⁴ Juicio oral 28 de febrero de 2019

En cuanto al pago en Cafam Modelia indicó que fue el sábado siguiente al 13 de julio de 2010, donde acudió en compañía de sus escoltas y la abogada Teresa Peña, allí ellos se hicieron lejos porque los funcionarios le habían exigido ir sola, vio a Raúl Vargas y quedó Nelson Bazurto, ambos levaban gafas oscuras. Nelson únicamente le dijo *“trajo la plata yo le dije si pero no me da espera y me quita el bolso inmediatamente, se sube a un taxi y se lleva absolutamente todo, mi llaves, mis cosas, eso fue en el transcurso de las 11 de la mañana hasta las 5 de la tarde recupero las llaves para entrar a mi casa y para recoger mi carro porque ellos se me llevaron el bolso con todo, o sea como un ladrón yo no tuve tiempo para sacar mi sobre donde traía la plata que tenía que entregar sino me coge el bolso, todo está documentado”*.

Relató que la abogada Teresa Peña le dijo que la reunión era con Raúl Vargas, que es la persona que dirigía el operativo y con Nelson Bazurto que es el ingeniero de sistemas, que realizó los back-up de los computadores donde estaba la información de las empresas fachada y las devoluciones, pues era quien tenía las copias de las memorias, teras y discos duros, extraídos en la diligencia efectuada el 13 de julio de 2010. Es más incluyeron a un señor Antonio, otro funcionario que iba a cargo de la investigación y tocaba darle 100 millones de pesos, pero a este no lo conoció.

Expuso que arregló con ellos (RAUL y NELSON) que de todas maneras ella debía corregir algo de su declaración de renta porque el operativo tampoco podía concluir que todo estaba perfecto, de manera que ella misma hizo la corrección suprimiendo algunos costos o adicionando algunos ingresos, luego de lo cual la investigación adelantada por la DIAN fue archivada.

Prosiguió en su testimonio informando que *“el dinero de la “extorsión” lo saque de mi casa porque esa plata era de R y B, esa plata me tocó pagarla a mí, no era de devoluciones del cliente, por eso no aparece en el reporte de MARCELA de las devoluciones. Si no le hubieran reintegrado los papeles, no estaría en este momento, porque mis clientes supieron que tenía una investigación de la Dian en este momento me amenazaron que tenía que arreglar eso ya o ya: recibió una llamada de sus empresarios, ALDEMAR MONCADA y Alberto Vélez, donde le dijeron doctora está la Dian metida en su empresa, tiene el transcurso del día de hoy para arreglar esa visita y si no se muere hasta arracacho, arracacho era el perro de mis papas, claro eran los documentos de ellos, de solicitudes de devolución”*.

Finalmente afirmó que en el actual proceso reconoce físicamente a Diego Fernando Gaitán y a Nelson Bazurto, con los demás no tuvo trato directo, *“solo sé que mi funcionaria que le entregó 20, 30, 40 millones, las carpetas salieron efectivamente aprobadas y efectivamente se materializó el hecho por el cual yo estaba pagando”*.

La Fiscalía aportó también el testimonio de **ERICSON FERNEY RODRÍGUEZ BARRERA**⁵⁵, quien fue el escolta y jefe de seguridad de BLAHCA JAZMIN BECERRA SEGURA, y la persona que observó cuando NELSON ESTEBAN BAZURTO y RAUL VARGAS se encontraban en CAFAM de MODELIA, pues por orden del esposo de BLAHCA hizo un video⁵⁶ con su celular.

Añadió que también acompañó a la abogada de BLAHCA JAZMIN, la doctora Teresa Peña a entregar una caja de dinero (calcula entre 750 y 800 millones, pero no los contó) en MALOKA, situación que también documentó con una foto, la caja era roja y el carro en que se desplazaban los funcionarios RAUL VARGAS y NELSON BAZURTO era un Mazda color dorado, a quienes les hizo entrega del dinero.

De otra parte se cuenta con el testimonio de **OSCAR ORTIZ NIAMPIRA**⁵⁷, perito en informática forense de la Policía Nacional, a través del cual la Fiscalía incorporó el informe de investigador de laboratorio de fecha 10 de marzo de 2014⁵⁸, relativo al análisis de la memoria USB aportada por Derly Marcela Villanueva y el computador marca Macintosh donde reposan fotos y videos allegados por Ericson Ferney Rodríguez, en lo concerniente a las propiedades de video, fecha de creación, última escritura, tipo archivo, categoría, acceso y demás propiedades.

Así mismo, se cuenta con la declaración del investigador **JOAQUIN HERNANDO MORENO**⁵⁹, Patrullero de la Policía Nacional que participó en la recolección de información dentro del proceso matriz, relacionada con datos de la DIAN, Cámara de Comercio y labores de verificación en diferentes ciudades para establecer si realmente existían los establecimientos de comercio, además efectuó la secuencia fotográfica a

⁵⁵ Juicio oral 20 de junio de 2019

⁵⁶ Suministró dos videos de entrega de dinero fechados el 13 y 17 de julio de 2010.

⁵⁷ Sesión juicio oral del 19 septiembre de 2019

⁵⁸ Folios 236-241 carpeta física No. 1

⁵⁹ Juicio oral 10 de julio de 2019

dichos lugares, como al Cafam Modelia donde actualmente funciona un almacén Éxito, aunque en las fotografías se observa que en efecto para esa época se trataba de un supermercado Cafam.

Frente a los elementos documentales que fueron allegados por la DIAN, obran:

1. Oficio 13200201-1236 diciembre 13 de 2013, No. 205 del 6 de enero de 2011 y declaración por MARIA EUGENIA TORRES ARENALES sobre no ingreso de documentos del operativo a RYB de julio 13 de 2010 al sitio destinado a tal fin y demás detalles sobre irregularidad que rodeó tal operativo.

2. Correo electrónico sobre denuncia – alerta sobre fraude en empresas relacionadas por R&B. Remitido por CARLOS ALBERTO BAÑOL VARGAS Director DIAN ARMENIA a ÁLVARO SÁNCHEZ URIBE, desde marzo 19 de 2009.

3. Soportes expediente sobre antecedente que motivó el operativo, adelantado por JAVIER CELY RICO, quien genera recomendación para requerimiento especial en julio 14 de 2010 y reporte entrega expediente en tal fecha.

4. Soporte operativo decretado y desarrollado en julio 13 de 2010 a R&B CONSULTORES, tales como: (i) Resolución No. 1481 julio 13 de 2010 que decreta operativo y se comisiona al aquí acusado, entre otros; (ii) acta diligencia de registro con reporte de información y documentos obtenidos o incautados, firmada por, entre otros, el aquí imputado

5. Auto archivo de julio 26 de 2010, por MIGUEL ÁNGEL QUIROZ JARAMILLO, proyecta RAUL VARGAS, quien rinde informe final.

Ahora bien, como prueba de descargo la defensa presentó el testimonio de **JORGE HERNÁN ZULUAGA POTES**⁶⁰, Jefe de la División de Fiscalización de la DIAN, quien sostuvo que los funcionarios designados para los operativos que realiza la entidad a las empresas desconocen previamente a cuál van a allanar, lo cual solo se les informa el mismo día de la diligencia.

⁶⁰ Sesión juicio oral del 6 de mayo de 2020

Ratificó que Nelson Bazurto, Raúl Vargas, Antonio Ramón Angulo y otros diez funcionarios más fueron comisionados para el operativo en R&B.

Seguidamente expuso que es un procedimiento normal archivar los expedientes y entregar la documentación recopilada cuando la empresa hace las correcciones requeridas por la DIAN. Con todo manifestó que durante la investigación la totalidad de material incautado debe permanecer en custodia de la bodega de la entidad, lugar al que nunca llegaron los elementos de R&B, pues siempre se mantuvieron en poder de RAUL VARGAS y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO.

Por último, se escuchó en declaración a **NELSON ESTEBAN BAZURTO**⁶¹, quien aseguró ser contador público no ingeniero de sistemas, que además nunca tuvo a cargo el expediente de RYB ya que el encargado era Raúl Vargas, Jefe del Grupo el cual le entregó el disco duro de la entidad que se usaba para tomar copias de la información de los registros y la función que tenía era revisar los computadores para buscar información que correspondiera a la declaración de renta del año 2008 de la empresa R y B en la cual se pudieran encontrar inconsistencias en respecto a facturas o ventas o cosas de ese estilo.

Afirmó que en efecto, en el video exhibido en el juicio en el sitio que rodea Cafam MODELIA aportado por ERICSON NORBEY, si es él quien aparece allí junto a RAUL VARGAS –ya condenado por estos hechos -, pero, aunque tiene claro que sí estuvo allí para el momento de tal video, y recuerda que era un sábado porque tenían un partido de futbol, rechazó que su compañía a RAUL VARGAS fuera para ejecutar un actuar delictivo, pues refirió que su estancia allí fue por invitación de Raúl al partido de futbol solamente, sin que se hubiera reunido con terceras personas ni recibido paquete alguno.

De otro lado, en su declaración no pudo dar cuenta, ni recordaba el por qué se recogieron expedientes de devoluciones como Medal Metal –en pleno auge para ese momento –, si supuestamente el operativo era exclusivamente para verificar la declaración de renta de R&B correspondiente al periodo de 2008.

⁶¹ Sesión juicio oral del 8 de mayo de 2020

Al respecto, en la alegación final el defensor de este procesado arguyó que su prohijado se desempeñaba como Supernumerario, que nunca tuvo a cargo el expediente de RYB, nunca conoció a Blahca Jazmín y fue absuelto en el proceso disciplinario interno que adelantó la DIAN, por lo cual mal podría resultar condenado en esta actuación penal, máxime que los testimonios son mendaces.

A ese tenor, al analizar el contenido de las declaraciones vertidas en juicio oral se tiene que efectivamente NELSON BAZURTO participó en el operativo que la DIAN efectuó a las instalaciones de R&B Consultores y Asesores, pues todos coinciden en afirmar lo propio, en igual sentido fue el mismo procesado quien reconoció que es la persona que aparece en el video filmado por Ericson Ferney en Cafam Modelia, acompañando a Raúl Vargas, de quien en otro proceso se estableció su responsabilidad en el delito de concusión por estos mismos hechos, ante lo que BAZURTO niega haber estado involucrado como coautor de dicha conducta; no obstante, BLAHCA JAZMIN y ERICSON FERNEY fueron contestes en manifestar que fue a la persona que en Maloka y Cafam Modelia se le hicieron las entregas de dinero exigidas a aquella.

Fue así que en el proceso adelantado contra Raúl Vargas el ente acusador estableció que fue este quien constriñó a Blahca, mientras que Bazurto cooperó en ese objetivo a efecto de obtener la suma reclamada ilícitamente, por lo cual le atribuyó la coautoría en dicho punible.

En esas condiciones, de acuerdo al artículo 404 del Código Penal, el tipo penal de Concusión se consume cuando el servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriñe o induce a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidas, o los solicite, por lo que incurrirá en prisión de 6 a 10 años, multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años.

El diseño del tipo delictivo exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) sujeto activo calificado; b) el abuso del cargo o de las atribuciones; c) la ejecución de cualquiera de los verbos: constreñir, inducir o solicitar un beneficio o utilidad indebidas; y) relación de causalidad entre el acto del servidor público y la promesa de dar o entregar el dinero o la utilidad indebidas.

Al desarrollar el tipo penal, tenemos que el sujeto activo debe ser un servidor público que abuse de su cargo o de sus funciones. El cual se da cuando NELSON ESTABAN BAZURTO NAVARRO al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública, participó en el constreñimiento a la líder de la organización BLAHCA JAZMIN BECERRA, con el fin de obtener para si un lucro y para ella la devolución de documentos que acreditaban la existencia de las empresas ficticias y las devoluciones del IVA que respecto de ellas se demandaban.

Es por ello que debe tenerse en cuenta que para la modalidad ejecutada, es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el "*metus publicae postestatis*", que lleva al afectado a rendirse a las pretensiones del agente, elemento que claramente se satisface en este asunto, en razón a que BLAHCA JAZMIN BECERRA accedió a efectuar el pago con el fin de que le regresaran la información extraída de la empresa y que la incriminaba en las devoluciones fraudulentas.

Cuando se habla de constreñir debemos entender que es ejercitar con violencia o amenazas una presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas.

En suma, se puede colegir que la conducta efectuada por NELSON ESTEBAN BAZURTO es objeto de reproche, pues su consumación no solo se materializó con el pago del dinero exigido a cambio de proferir un auto de archivo y devolver unas carpetas de empresas ficticias, sino por la conminación llevada a cabo. Adicionalmente, téngase en cuenta que se trata de un punible de conducta o mera actividad, pues basta con la manifestación del acto de constreñir, inducir o solicitar dinero u otra utilidad indebida, para que se materialice o consume.

8.3.9. En concordancia con lo expuesto, impera mencionar que los tres punibles endilgados a los acusados objeto de sanción se ubican en el Título XV del Código Penal, dentro del bien jurídico protegido de la administración pública, el cual propende por el normal desenvolvimiento de las funciones estatales, esto es, que el Estado pueda desarrollar sin trastornos sus actividades legisladoras, judiciales y administrativas,

atendiendo a los valores del prestigio, el decoro de la administración, el deber de fidelidad, transparencia, disciplina y confianza en la administración pública, entre otros.

Por tanto los delitos contra la administración pública transgreden los atributos de transparencia, legalidad, imparcialidad, objetividad, moralidad, entre otros, que al ser desconocidos por los servidores públicos merecen reproche penal, ya que lo que sanciona el legislador no es el resultado sino la puesta en peligro, el deterioro de la imagen de irreprochabilidad que tenga la sociedad sobre la administración pública.

Ahora, en lo que respecta al aspecto subjetivo del tipo, es claro para la suscrita que los aquí acusados conocían la ilicitud de su comportamiento, pero a pesar de ello, con plena voluntad y conciencia lo ejecutaron, lo que conllevó a su judicialización y actual condena, habida cuenta que a través de la prueba practicada en juicio se demostró con suficiencia que efectivamente aquellos infringieron los tipos penales materia de estudio, siendo señalados por los testigos como los servidores públicos que a cambio de beneficios económicos ejecutaron y omitieron actos contrarios a sus funciones oficiales, llegando a apropiarse fraudulentamente de altas cantidades de dinero, así como también lo hizo el acusado de concusión a hacer parte del constreñimiento realizado a Blahca Jazmín Becerra.

De lo antedicho, surge relevante mencionar que para esta Juzgadora el dicho de los testigos resulta creíble, coherente y aunque existieron sutiles diferencias en sus exposiciones, ello no disminuye su fuerza suasoria ni conlleva a derruir la teoría del caso del ente acusador, como quiera que concuerdan en los hechos centrales materia de escrutinio, en los que además no se advierte ni se acreditó causa de animadversión que lleve a incriminar injustificada y falazmente a los acusados, muchos de ellos ex compañeros de trabajo en la entidad afectada y con quienes existía cierta cercanía, aspecto que otorga aún mayor poder de persuasión a sus declaraciones.

Así mismo, adviértase que los inculpados son personas imputables, como quiera que no existe prueba alguna que demuestre lo contrario, ni se alegó o se demostró causal alguna de justificación que los exima de responsabilidad penal de conformidad con lo señalado en el artículo 32 del Código Penal, lo que evidencia su **culpabilidad**.

En este orden de ideas, considera esta Funcionaria Judicial que se reúnen los requisitos previstos en los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004 para proferir sentencia condenatoria contra WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, DIEGO FERNANDO GAITAN GIRÓN, OMAR GAITÁN GARCÍA, EDGAR PINZÓN ARDILA y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, al haberse derrumbado la presunción de inocencia de los mencionados y por existir certeza en la materialidad y responsabilidad penal de los mismos, en la comisión de los injustos penales a cada uno endilgados.

9. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

9.1. En lo que toca a WILLIAM RIBERO VALDERRAMA y OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA procesados por el delito de *peculado por apropiación agravado* consagrado en el artículo 397 incisos 1 y 2 del Código Penal, modificado por la Ley 1236 de 2008, se establece una pena privativa de la libertad de 96 a 270 meses de prisión y multa de equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero como fue endilgada la circunstancia de agravación del inciso 2, la pena se aumentará hasta en la mitad, quedando un rango de 96 a 405 meses de prisión.

Guarismos que también deben incrementarse en una tercera parte en virtud del párrafo del artículo 31 del Código Penal, quedando entonces el ámbito de movilidad de **128 a 540 meses de prisión**.

Ahora bien, el grado de participación corresponde al de COAUTORES, por lo que la representación de la sanción es la siguiente:

La diferencia de los dos extremos es de 412 meses, que, dividido por cuatro arroja un ámbito de movilidad de 103, de tal suerte que los cuatro cuartos punitivos quedan establecidos así:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
---------------	----------------	---------------	---------------

128 a 231 meses	231 meses a 334 meses	334 meses a 437 meses	437 meses a 540 meses.
-----------------	-----------------------	-----------------------	------------------------

Conforme a lo previsto en el inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, en razón a que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, pero sí se advierte una de menor punibilidad como lo es la carencia de antecedentes penales (artículo 55, numeral 1° *ibidem*), se tomará como campo de movilidad el cuarto mínimo establecido que oscila **entre 128 y 231 meses.**

Atendiendo igualmente los fundamentos consagrados en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, tales como la necesidad y la función de la pena que ha de cumplir en el caso concreto, considera el Despacho necesario, proporcional, razonable y ajustado a derecho imponer a los acusados la pena de **ciento cuarenta (140) meses**, como coautores responsables del delito de peculado por apropiación agravado.

En cuanto a la pena de multa, el Despacho advierte que la Fiscalía no concretó el monto exacto apropiado por estos procesados, habida cuenta que por cada devolución obtenían un porcentaje, cual era un pago adicional al anticipo que recibían para gestionar positivamente tales devoluciones respecto de las empresas fachada en que cada uno participó, en esas condiciones el Juzgado estima adecuado imponer como sanción pecuniaria para cada implicado, el pago de **doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Finalmente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 43 y 51 del Código Penal, se impondrá a los condenados como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad, esto es, 140 meses.

9.1.2. En punto a la reducción punitiva consagrada en el artículo 401 del Código Penal, la misma se negará por las razones que pasan a exponerse. El texto de la norma indica:

“Circunstancias de atenuación punitiva. Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, *hiciera cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado, o su valor, la pena se disminuirá en la mitad.*

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte. Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte”.

La jurisprudencia abordó el tema en un asunto similar al aquí planteado, como pasa a reseñarse:

“Que el reintegro lo haga el agente, por sí o por tercera persona, indudablemente significa que entre la acción de reintegrar y el sujeto activo de la infracción existe una relación, bien sea directa o mediada por un tercero que, en todo caso, actúa por él, sea como mandatario o no, pero no independientemente de él.”⁶²

“Precisamente, si lo que se pretende con la previsión legal es “crear un estímulo punitivo para tratar de lograr que el Estado recupere, al menos parcialmente, los bienes de los cuales fue despojado”, como lo reconoce el demandante, debe existir una relación causal estímulo-reintegro que no es predicable cuando éste lo hace una persona ajena por completo a quien habría de beneficiarse de la rebaja punitiva. Como en este caso la cuantía de lo apropiado se vio disminuida no por la acción del procesado o de un tercero que actuara en su nombre sino por la conducta independiente de algunas cooperativas que entregaron bienes como dación en pago, es claro que la norma no era aplicable”⁶³.

Conforme a lo citado, el juzgado precisa reitera que sobre este particular previamente se había anticipado que dicho atenuante punitivo surge improcedente, toda vez que el reintegro de lo apropiado no provino de los procesados sino de las aseguradoras que cubrieron las pólizas adquiridas, pago que no puede aplicarse a favor de aquellos, además no se configura relación causal que permita colegir que fueron los acusados quienes voluntariamente con su peculio quisieron resarcir el perjuicio generado a los recursos públicos, como quiera que el pago de las pólizas obedece al cumplimiento de una obligación contractual de un tercero para con la víctima, quien es ajeno al actuar ilícito de los inculpados, por tanto no hay lugar a la rebaja en mención.

9.2. En cuanto a DIEGO FERNANDO GAITÁN, EDGAR PINZON ARDILA Y OMAR GAITAN GARCÍA acusados por el delito de **cohecho propio** consagrado en el

⁶² Corte Suprema de Justicia Casación Penal del 13 de octubre del 2004, radicado 22.778

⁶³ Casación Penal Rad. 22263 del 19 de julio de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

artículo 405 del Código Penal, se establece una pena privativa de la libertad de 80 a 144 meses de prisión y multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

Cifras que también deben ser incrementadas de conformidad con el párrafo del artículo 31 *ibídem*, respecto de **Diego Fernando Gaitán y Edgar Pinzón Ardila**, a quienes se les endilgó esta conducta punible como delito continuado.

Así las cosas, los extremos punitivos oscilan de **106 meses y 18 días a 192 meses de prisión y multa de 88.8 a 200 salarios mínimos** legales mensuales vigentes, de tal suerte que los cuatro cuartos punitivos quedan establecidos así:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
106 meses y 18 días 127 meses y 28 días	127 meses y 28 días a 149 meses y 12 días	149 meses y 12 días a 170 meses y 19 días	170 meses y 19 días a 192 meses

Multa

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
88.8 a 116.6 SMLMV	116.6 a 144.4 SMLMV	144.4 a 172.2 SMLMV	172.2 a 200 SMLMV

Conforme al inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, en razón a que no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad, pero sí se advierte una de menor punibilidad como lo es la carencia de antecedentes penales (art. 55, numeral 1° *ibídem*), el ámbito de movilidad oscilará en el **cuarto mínimo establecido de 106 meses y 18 días a 127 meses y 28 días, y multa de 88.8 a 116.6 salarios mínimos** legales mensuales vigentes.

Atendiendo igualmente los aspectos del inciso 3°. del artículo 61 del Código Penal, tales como la necesidad de la pena y la función que esta ha de cumplir en el caso concreto, y en atención a que los acusados aprovecharon la calidad de servidores

públicos para solicitar dádivas de dinero a cambio de realizar actos contrario a las funciones impuestas.

Y en punto al daño real o potencial, se tiene que este caso se afectó en gran manera el erario, pues cada devolución simulada generó pérdida de recursos provenientes de los impuestos de los ciudadanos que tributan, de cuyo recaudo dependen la implementación y desarrollo de los planes y programas trazados por el Estado para beneficio común. Aunado a ello, debe destacarse el mensaje negativo que recibe la sociedad, dado que la ciudadanía realiza se esfuerza por cumplir con las obligaciones tributarias mientras que algunos congéneres idean planes de defraudación para hacerse a esa porción económica que se recaudó.

Así mismo, teniendo en cuenta su aporte permanente a la organización, lo que ameritó para el ente acusador imputarles el concurso homogéneo y sucesivo, a voces del artículo 31 *ibíd*, considera el Despacho necesario, proporcional, razonable y ajustado a derecho, imponer a **DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRON y EDGAR PINZÓN ARDILA** la pena **de ciento diez (110) meses de prisión y multa de noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, como autores del delito de *cohecho propio*.

En cuanto a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijará en ciento veinte (120) meses.

En lo que toca a **OMAR GAITÁN GARCÍA**, también acusado por el punible de cohecho propio con aporte ocasional, es decir, sin el contenido del parágrafo del artículo 31 del Código Penal, se le impondrá la pena de **ochenta (80) meses de prisión, multa de 68 salarios mínimos** legales mensuales vigentes **e inhabilitación** en el ejercicio de derechos y funciones públicas **equivalente a 80 meses**.

No obstante, teniendo en cuenta que el mencionado se encuentra en detención domiciliaria desde los albores de esta investigación, es decir, desde las audiencias preliminares celebradas el 29 de mayo de 2014 y su privación de la libertad ha sido de carácter ininterrumpido, surge evidente que a la fecha actual supera los 88 meses de detención preventiva, por tanto es menester referir que al día de hoy se ha purgado a cabalidad la pena impuesta por virtud de la presente sentencia condenatoria.

En consecuencia, en orden al restablecimiento y garantía de ese derecho fundamental, es preciso disponer la **libertad inmediata de Omar Gaitán García por pena cumplida**, en atención al artículo 317 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, luego entonces, lo único que corresponde es disponer que se libre la correspondiente orden de excarcelación ante las autoridades que vigilan su privación efectiva de la libertad, la cual estará supeditada únicamente a la verificación acerca de la inexistencia de cualquier otro requerimiento judicial en su contra; sin perjuicio de lo anterior, será el Juez de Ejecución de Penas a quien le corresponda la vigilancia de esta sanción, quien estudie en su momento la extinción de la sanción penal, de conformidad con lo normado en el numeral 8 del artículo 38 de la Ley 906 de 2004. Extinción de la sanción penal que depende del pago de la multa impuesta, entre otros factores.

9.3. Para **NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO** el delito de Concusión consagrado en el **artículo 404° del Código Penal**, establece una pena privativa de la libertad que oscila entre noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

De conformidad con las previsiones del artículo 61 del Código Penal, el Despacho procederá a determinar los cuartos de movilidad, así:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	CUARTO MÁXIMO
96 meses a 117 meses.	117 meses a 138 meses.	138 meses a 159 meses.	159 meses a 180 meses.

Establecidos los cuartos y al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, en razón de que se le endilgó la coparticipación criminal como circunstancia de mayor punibilidad, en los términos del numeral 10° del artículo 58 *ibíd.*, aunado que concurre una de menor punibilidad, esto es, la carencia de antecedentes penales, la pena se fijará en el máximo del cuarto mínimo.

Ponderando los aspectos señalados en el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, tales como la mayor o menor gravedad de la conducta y el daño real o potencial creado, el Despacho considera necesario, proporcional, razonable y ajustado a

derecho, imponer al aquí acusado **NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO** **ciento diecisiete (117) meses** de prisión por el delito de **CONCUSIÓN** en calidad de coautor.

De la Pena de Multa.

En lo que atañe a la pena de multa, el inciso segundo del artículo 404 del Código Penal, prevé pena de multa que oscila entre **sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS		CUARTO MÁXIMO
66.66 SMLMV a 87.5 SMLMV.	De 87.5 SMLMV a 108.3 SMLMV.	De 108.3 SMLMV a 129.1 SMLMV.	De 129.1 SMLMV a 150 SMLMV

Teniendo en cuenta que se consideró apropiado para cumplir con los fines de la pena ubicarla en el cuarto mínimo, en este caso considera el juzgado que se debe respetar esa misma línea argumentativa, por lo que es razonable y proporcional imponer una pena de multa equivalente a **setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

De la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

A su vez, el mismo artículo 404 del Código Penal prevé como pena principal, para este segundo delito, la **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, por un tiempo comprendido entre ochenta (80) y ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Entonces restamos el mínimo del máximo, vale decir, ciento cuarenta y cuatro (144) meses – ochenta (80) meses = 64 meses, dividido en cuatro cuartos iguales de = 16 meses de inhabilitación cada uno.

CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS		CUARTO MÁXIMO
De 80 meses a 96 meses.	De 96 meses a 112 meses	De 112 meses a 128 meses.	De 128 meses a 144 meses.

Atendiendo la misma consideración plasmada, se valora ajustado imponer **noventa (90) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

9.4. Pena accesoria de inhabilitación intemporal consagrada en el inciso 4° del artículo 122 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior”.

En aplicación de la norma en comento se impondrá a todos los procesados la aludida inhabilitación, teniendo en cuenta que se condenan por la comisión de delitos que afectan el patrimonio del Estado.

10. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN

10.1. Atendiendo el precepto legal contenido en el artículo 63 del Código Penal, sin la modificación de la Ley 1709 de 2014, teniendo en cuenta la época para cuando sucedieron los hechos, habrá de indicarse que los aquí condenados no son acreedores al mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de que trata la referida norma, como tampoco, de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, conforme lo establecido en el 38 de nuestra norma sustancial, puesto que se adolece del presupuesto objetivo en virtud del quantum punitivo aplicado, circunstancia que releva al Despacho del estudio del aspecto subjetivo.

No obstante, en gracia de discusión, tales subrogados también se tornan improcedentes si aplicara su estudio a la luz de los artículos 63 y 38 B de la Ley 599 de 2000, modificados por la Ley 1709 de 2014, artículos 29 y 28, respectivamente.

Lo anterior, en razón a que la sanción impuesta en esta oportunidad supera ampliamente los 4 años de prisión exigidos por la norma, aunado a que los delitos – contra la administración pública- por los que se procede están excluidos expresamente en el artículo 68 A *ibidem* para el reconocimiento de beneficios y subrogados penales, mientras que para la prisión domiciliaria, es claro que la sentencia se impuso por delitos cuyas penas mínimas contempladas en la norma son superiores a los ocho (8) años de prisión, específicamente, sumada la exclusión de beneficios y subrogados mencionada.

Es así que la bancada de la defensa impetró la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria a sus prohijados por motivos como ser quienes responden económicamente por el hogar, padecer secuelas del COVID 19, tener hijos menores de edad, estar casados, contar con arraigo domiciliario, haber concurrido a todas las audiencias y no constituir un peligro para la sociedad; empero esas circunstancias por sí solas no conducen al otorgamiento de este mecanismo, por lo cual no es viable excluir la prohibición legal y acceder a su pedimento.

En consecuencia, en el *sub examine* no es posible el otorgamiento de subrogado alguno, por lo que deberán purgar las penas aquí impuestas de manera intramural, para lo cual se dispondrá inmediatamente se libren las respectivas órdenes de captura en su contra para el cumplimiento efectivo de la sanción privativa de la libertad, esto, de conformidad con el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 y el pronunciamiento de fecha 24 de agosto de 2021, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 60078, AHP 3681-2021, Magistrado Ponente Diego Eugenio Corredor Beltrán.

Por otro lado, algunos togados invocaron la libertad condicional a favor de sus representados descontando los meses que permanecieron privados de la libertad al inicio de esta actuación judicial, para lo cual concretamente consideraron que los 18 y 19 meses físicos que purgaron Diego Fernando Gaitán y Nelson Esteban Bazurto eran suficientes para cumplir el requisito objetivo de las 3/5 partes de la pena; no obstante, se tiene que la pena a ellos impuesta es de 110 y 117 meses de prisión, respectivamente, por lo cual aún no satisfacen la mentada exigencia cuantitativa.

Con todo, es claro que para todos los aquí inculpados el Juez de Ejecución de Penas que vigile la condena deberá tener el tiempo que permanecieron en detención preventiva como parte cumplida de la pena aquí impuesta.

10.2. PRISION DOMICILIARIA COMO PADRE CABEZA DE FAMILIA

En lo que atañe a la sustitución de la prisión por domiciliaria invocada en calidad de padre cabeza de familia, por el defensor de **Diego Fernando Gaitán Girón**, la Ley 750 de 2002 establece que el hombre o mujer cabeza de familia puede cumplir la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de su residencia, siempre que acredite los requisitos contenidos en el artículo 1° de la normatividad en comento, esto es, que el desempeño personal, laboral, familiar o social, permitan deducir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad permanente y que no se trate de delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario entre otros.

El togado sostiene que su representado ostenta la condición “*padre cabeza de familia*”, pues se encuentra a cargo de su hijo discapacitado, quien depende totalmente de él. Al respecto, es menester mencionar que la noción jurídica de cabeza de familia está contenida en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, así: “(...) *quien siendo soltera o casada ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*”.

En el caso concreto tal solicitud se elevó con fundamento en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que trata de la sustitución de la detención preventiva y en cuyo numeral 5° expresa: “*cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.*”

Ahora, aunque el artículo 461 *ibídem*, consagra que la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural, corresponde a los jueces de ejecución de penas, entiende sin embargo el Juzgado que al tenor de la norma precitada y el artículo 314 numerales 2, 3, 4 y 5, que el juez de conocimiento igualmente tiene el deber de estudiar en la sentencia la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria, cuando se trate de una mujer o un

hombre cabeza de familia, en virtud de que no existe razón constitucional que autorice diferir el tema al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por el contrario trasladar la decisión a estadio posterior e incierto de la firmeza del fallo, se podría afectar de manera grave e irremediable el derecho de protección especial del menor, del discapacitado, etc..

En sustento de la misma, el defensor de **Diego Fernando Gaitán** afirmó que éste es padre de un hijo adulto discapacitado, quien padece de holoprosencefalia y epilepsia focal secundaria, que depende cien por ciento de terceros para la realización de las actividades básicas cotidianas, además de depender económica y afectivamente de él, pues no cuenta con otras personas que puedan garantizar la manutención y el cuidado del mismo, debido a que solamente tiene el apoyo y convive con su señora esposa y madre del joven Juan Diego Gaitán.

Allegó el solicitante los siguientes elementos como sustento de su solicitud:

Copia historia clínica de fecha 26 de mayo de 2020, del Instituto de Salud National Clinics Centenario S.A.S., a nombre de Juan Diego Gaitán Gómez, donde da cuenta que padece holoprosencefalia y epilepsia focal secundaria.

Certificado de antecedentes judiciales expedido por la Policía Nacional el 3 de agosto de 2021, en el que se indica que el procesado no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales.

Contrato de arrendamiento de vivienda urbana en Bogotá de fecha 3 de mayo de 2016, y certificación laboral adiada 3 de agosto de 2021 en la cual informa que actualmente se encuentra vinculado como empleado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

A su vez, el procesado afirmó ser persona de bien, sin antecedentes penales, que no ofrece peligro a la comunidad, empero no acreditó, más allá del parentesco, ser el exclusivo integrante adulto del núcleo familiar capaz de brindarle la protección y apoyo necesario a su hijo.

Lo afirmado porque, si bien es cierto se alude a que el acusado cuida de su hijo adulto discapacitado, también lo es que no existen elementos de juicio que permitan

concluir que por lo menos otro miembro de la familia se encuentra impedido o no pueda hacerse cargo del joven, es decir, que le procure atención, cuidado y afecto.

A partir de dichos elementos materiales se concluye, que en realidad el procesado no es el único integrante de la familia que puede hacerse cargo de su hijo, pues se observa que habitan con su progenitora, lo que evidencia que el joven no se encuentra en situación de abandono o desprotección, máxime que a los ascendientes y la familia extensa legalmente también les asiste el deber de velar por su manutención y cuidado durante la privación de la libertad del sentenciado. En consecuencia, por no reunirse los presupuestos requeridos por la norma, el instituto materia de análisis se negará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECINUEVE PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO – Decretar la preclusión y por ende la extinción de la acción penal por prescripción del delito de **Concierto para delinquir**, a favor de WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, EDGAR PINZÓN ARDILA y DIEGO FERNANDO GAITÁN GIRÓN, quienes fueron acusados por dicha conducta, de acuerdo con lo argumentado en la parte motiva.

SEGUNDO - DECLARAR penalmente responsables y como consecuencia de ello **CONDENAR a WILLIAM RIBERO VALDERRAMA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.226.103 de Bucaramanga, y a **OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.377.901 de Ibagué - Tolima como coautores del delito de peculado por apropiación agravado, a las penas de **ciento cuarenta (140) meses de prisión, doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de multa y como sanción accesoria ciento cuarenta (140) meses de inhabilitación** en el ejercicio de derechos y funciones públicas, según se anotó en precedencia.

CONDENAR a DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.356.809 de Ibagué - Tolima, y a **EDGAR PINZÓN ARDILA**,

identificado con cédula de ciudadanía No. 5.657.826 de Guavatá – Santander, como autores del delito de cohecho propio, a las penas de **ciento diez (110) meses de prisión, noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de multa y ciento veinte (120) meses de inhabilitación** en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

CONDENAR a OMAR GAITÁN GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.316.144 de Bogotá, como autor del delito de cohecho propio, a las penas de **ochenta (80) meses de prisión, sesenta y ocho (68) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de multa y ochenta (80) meses de inhabilitación** en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

CONDENAR a NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.796.581 de Bogotá, como coautor del delito de concusión, a las penas de **ciento diecisiete (117) meses de prisión, setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de multa y noventa (90) meses de inhabilitación** en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO – IMPONER a WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVÁN GÓMEZ LOZADA, OMAR GAITAN GARCÍA, EDGAR PINZÓN ARDILA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN Y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO, la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política.

CUARTO - NEGAR a WILLIAM RIBERO VALDERRAMA, OSCAR IVAN GÓMEZ LOZADA, OMAR GAITAN GARCÍA, EDGAR PINZÓN ARDILA, DIEGO FERNANDO ARTURO GAITÁN GIRÓN Y NELSON ESTEBAN BAZURTO NAVARRO los mecanismos sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído, por lo cual se dispondrá que por la emisión inmediata de las respectivas órdenes de captura en su contra, en atención a lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, excepto en relación con Omar Gaitán García.

QUINTO – DISPONER LA LIBERTAD INMEDIATA POR PENA CUMPLIDA A FAVOR DE OMAR GAITÁN GARCIA, según lo anotado en precedencia, para lo cual deberá librarse la correspondiente boleta de excarcelación ante las autoridades que

vigilan su privación efectiva de la libertad, la cual estará supeditada únicamente a la verificación acerca de la inexistencia de cualquier otro requerimiento judicial en su contra.

SEXTO - Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

SÉPTIMO - Ejecutoriada esta providencia, de ella se comunicará a las autoridades que menciona el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal y se **REMITIRÁ** copia de lo actuado al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FISCALÍA. SIN RECURSO

APODERADO DE VÍCTIMA: SIN RECURSO

AGENCIA ESPECIAL MINISTERIO PÚBLICO: SIN RECURSO

DEFENSAS. INTERPONEN RECURSO DE APELACIÓN

PROCESADOS: COADYUVAN EL RECURSO PROPUESTO POR LAS DEFENSAS TÉCNICAS

La juez,



YANET LILIANA MARTÍNEZ PALMA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Magistrado Ponente:	Dagoberto Hernández Peña
Radicación:	110016000096201300005 04
Procedencia:	Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento Bogotá
Procesados:	Diego Fernando Arturo Gaitán Girón Edgar Pinzón Ardila Omar Gaitán García William Ribero Valderrama Oscar Iván Gómez Lozada Nelson Esteban Bazurto Navarro
Delitos:	Peculado por apropiación agravado por la cuantía en la modalidad de delito continuado, cohecho propio en la modalidad de delito continuado, cohecho propio simple y concusión.
Motivo alzada:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Revoca condena de Óscar Iván Gómez Lozada y confirma en lo demás.
Acta No.:	19
Fecha:	Mayo once (11) de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los acusados y sus defensores, contra el fallo condenatorio proferido por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento el 5 de octubre de 2021, en contra de (i) **Diego Fernando Arturo Gaitán Girón y Edgar Pinzón Ardila**, en calidad de autores del ilícito de cohecho propio en la modalidad de delito continuado; (ii) **Omar Gaitán García** como autor responsable de cohecho propio; (iii) **William Ribero Valderrama y Oscar Iván Gómez Lozada**, a

título de coautores responsables de la conducta punible de peculado por apropiación agravado, en la modalidad de delito continuado; y (iv) **Nelson Esteban Bazurto Navarro** en la forma de coautor del delito de concusión.

2. ANTECEDENTES

Blahca Jazmín Becerra Segura, ex funcionaria de la DIAN, a su salida de la entidad, constituyó la sociedad Consultores y Asesores R&B S.A.S, a través de la cual brindaba asesoría y acompañamiento a un grupo de clientes interesados en obtener las devoluciones del IVA, entre los años 2008 y 2011.

Para ello se conformaron y utilizaron empresas fachada, es decir, que se encontraban registradas en Cámara de Comercio, con la ayuda de un funcionario de dicha entidad, pero que en realidad no estaban destinadas a ejecutar su objeto social y, que, por consiguiente, se usaban para simular exportaciones de textiles y materiales ferrosos y no ferrosos como chatarra.

Con el propósito de poner en marcha la operación, se manejaban tres clases de personas jurídicas: (i) los proveedores; (ii) los contribuyentes o solicitantes de las devoluciones del IVA; y (iii) las sociedades de comercialización internacional, conocidas por sus siglas como CI. Esto con el fin de aparentar que los contribuyentes, le compraban insumos o bienes a los proveedores, que luego vendían a la comercializadoras internacionales, encargadas supuestamente de su exportación.

Ahora, para soportar las peticiones ante la DIAN, se presentaban documentos falsos, con cifras amañadas, como facturas, Certificados al Proveedor (CP) y documentos de exportación (DEX). Además, se anexaban pólizas de seguro, en virtud de las cuales el tiempo que tenía la entidad para resolver la solicitud de devolución, se reducía a 10 días hábiles.

En ese orden, para garantizar la apropiación de los recursos estatales, se contactaron diferentes servidores públicos de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y de la Dirección Seccional de Aduanas de esta misma ciudad, a quienes se les ofrecía dinero a cambio de su colaboración en el trámite. Este enlace lo hacía directamente Blahca Jazmín Becerra, o se concretaba a través de intermediarios como Sandra Liliana Rojas, asesora tributaria de R&B; Alonso Viana y Hervin Martínez, estos dos últimos empleados de la DIAN, al servicio a la empresa criminal.

Los servidores públicos, a quienes se les requirió su colaboración a cambio de dádivas o retribuciones económicas, fueron:

i) **Diego Fernando Arturo Gaitán Girón**, quien durante tres años aproximadamente se convirtió en el asesor aduanero de la organización delictiva para la construcción de las fachadas empresariales y confección de las operaciones comerciales ficticias. En desarrollo de su rol, se comprometió a gestionar la inscripción de CI Pacific Metal International S.A. como sociedad de comercialización internacional; registro que finalmente se logró mediante la Resolución No. 6116 de 2009, y por el cual se le cancelaron \$120'000.000.

ii) **Edgar Pinzón Ardila**, supernumerario en la División de Gestión de Asistencia al Cliente, encargado de las actualizaciones del RUT de las empresas fachada, durante los años 2009 y 2010.

iii) **Omar Gaitán García**, analista III de la División de Gestión de Recaudo, a quien se le ofreció la suma de \$100'000.000, y luego una casa, a cambio de proyectar favorablemente los actos administrativos mediante los cuales se ordenaban las devoluciones del IVA correspondientes al quinto periodo del año gravable 2010, a favor de Medal Metal S.A.S. y Cirurtex S.A.S., por valores de \$845'296.000 y \$1.121'512.000, respectivamente. Este servidor cumplió lo acordado, pero nunca recibió el capital o la vivienda prometida.

iv) **William Ribero Valderrama**, quien realizaba las visitas de verificación a los domicilios de las empresas fachada, y elaboraba reportes positivos que se convertían después en los insumos con base en los cuales se proferían las resoluciones que autorizaban las devoluciones del IVA.

v) **Oscar Iván Gómez Lozada**, quien revisó y proyectó a favor de la empresa criminal, catorce resoluciones en donde se ordenaban devoluciones del IVA a favor de las empresas Metales Medellín S.A., Metales Tato, Comercializadora de Textiles Donaire, Comercializadora Todo Metales y Metales, Wilcos, Divipacas, Idilio y CIA, Comercializadora Industrial de Metales de Caldas, Medal Metal, Excedentes LCM, y Fundiciones y Aleaciones Certificadas.

Respecto del último evento de interés, se dice que el 13 de julio de 2010, la DIAN ordenó un operativo en las instalaciones de R&B, en donde los funcionarios que participaron en el mismo recolectaron información, carpetas o archivos que demostraban las actividades ilícitas que allí se estaban ejecutando; contexto en el que **Nelson Esteban Bazurto Navarro** y otros funcionarios que intervinieron en el desarrollo de la diligencia, optaron por constreñir a Blahca Jazmín Becerra para que les entregara \$1.200'000.000 a cambio de devolverle la documentación recopilada y archivar la investigación. El dinero se pagó, y los empleados de la DIAN cumplieron con lo prometido.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Los días 13, 15, 16, 17 y 19 de mayo de 2014, ante el Juzgado 61 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares concentradas de legalización de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de Alfredo Farías Sepúlveda, Alonso Viana Cubides, Jaime Enrique Silva Ballesteros, Javier Navas Ballesteros, María Paulina Rubio Quijano, Amparo Barajas García, Fabio Iván Escobar Salazar, Gustavo Vanegas Téllez, Martha Cecilia Franco Valderrama, Omar Leonidas Pisco Velandia, Carlos Armando Rodríguez Torres, Luz Mery Guevara Borbón, Henry Fernando Ávila Nieto, **Nelson Esteban Bazurto Navarro, Diego Fernando Arturo Gaitán Girón, Edgar Pinzón Ardila, Óscar Iván Gómez Lozada, William Ribero Valderrama y Omar Gaitán García**¹.

¹ Fls. 44-54 carpeta No. 1.

De este grupo de personas, las primeras doce aceptaron cargos²; razón por la cual se decretó la ruptura de la unidad procesal, generándose el CUI 110016000000201400918 00, y se continuó con el curso ordinario de las diligencias con relación a las demás, bajo el rad. 110016000096201300005 00³.

Así las cosas, las diligencias fueron repartidas al Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá; autoridad frente a la cual el procesado Henry Fernando Ávila Nieto manifestó su intención de allanarse a los cargos formulados por la Fiscalía. Por este motivo, se dispuso nuevamente la ruptura de la unidad procesal, asignándosele a dicha actuación el rad. 110016000000201500111 00⁴.

Por su parte, los días 24 de julio⁵ y el 12 de agosto de 2015⁶, el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías decretó la libertad por vencimiento de términos en favor de **Edgar Pinzón Ardila** y **Nelson Esteban Bazurto Navarro**. En igual sentido procedió el Juzgado 58 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, con relación a **Óscar Iván Gómez Lozada**, mediante auto del 8 de julio de ese mismo año⁷, y su homólogo quinto, frente al imputado **Diego Fernando Arturo Gaitán Girón**, con decisión del 2 de septiembre siguiente⁸.

² A saber: Alfredo Farías Sepúlveda, Alonso Viana Cubides, Jaime Enrique Silva Ballesteros, Javier Navas Ballesteros, María Paulina Rubio Quijano, Amparo Barajas García, Fabio Iván Escobar Salazar, Gustavo Vanegas Téllez, Martha Cecilia Franco Valderrama, Omar Leonidas Pisco Velandia, Carlos Armando Rodríguez Torres y Luz Mery Guevara Borbón

³ Fl. 40 carpeta No. 2.

⁴ Fl. 149 carpeta No. 2.

⁵ Fl. 224 carpeta No. 2.

⁶ Fl. 281 carpeta No. 2.

⁷ Fls 90, 91 carpeta No. 4

⁸ Fl. 98 carpeta No. 4.

Mientras todo esto sucedía, la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo en las fechas que siguen: 7 de octubre, 13 de noviembre de 2014⁹, 27 de enero y 26 de agosto de 2015¹⁰. En esta última calenda, la Fiscalía le atribuyó (i) a **William Ribero Valderrama** y a **Oscar Iván Gómez Lozada** la calidad de coautores del delito de peculado por apropiación agravado, y autores de la conducta punible de concierto para delinquir; (ii) a **Edgar Pinzón Ardila** y **Diego Fernando Arturo Gaitán Girón** la calidad de autores de cohecho propio en la modalidad de delito continuado, con concurso heterogéneo con concierto para delinquir; (iii) a **Omar Gaitán García** la calidad de autor del delito de cohecho propio; y (iv) a **Nelson Esteban Bazurto** la calidad de coautor del punible de concusión.

Luego, se desarrolló la audiencia preparatoria los días: 21 de abril, 23 de junio de 2016; 16 y 18 de enero, 26 de abril, 15 de junio, 9 de agosto, 15 de septiembre, 25 de octubre, 18 de diciembre de 2017; 22 de enero, 5 de febrero, 29 de agosto de 2018¹¹.

El juicio oral se desarrolló en el año 2019, en las siguientes fechas: 25, 26, 27 y 28 de febrero; 29 de abril, 20 de junio de 2019; 8, 10 y 11 de julio; 5, 28 y 29 de agosto; 17, 19, 20, 23 y 24 de septiembre; y 5 de diciembre. Luego, continuó en el año 2020 los días: 30 y 31 de enero; 17, 25, 26 y 27 de febrero; 25 de marzo; 13, 15, 16, 17, 20 y 22 de abril; 4, 5, 6 y 8 de mayo; y 10 de junio.

Clausurada la fase probatoria, se presentaron los alegatos finales y se anunció el sentido del fallo. La lectura de la sentencia se

⁹ Fls. 129, 131, 132 carpeta No. 2.

¹⁰ Fls. 137 carpeta No. 2; 1-4 carpeta No. 5

¹¹ Fls. 123, 238, 239 carpeta No. 5; 40, 41, 178-180, 183-185, 239-243, 257, 264, 276 carpeta No. 6; 12-29, 67-95, 99-103, 106-118, 167-174, 177-193 carpeta No. 7; 43-59 carpeta No. 13

produjo el 5 de octubre de 2021, siendo apelada por la bancada de la defensa.

4. DE LA SENTENCIA

El 5 de octubre de 2021, el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento declaró la prescripción de la acción penal por el delito de concierto para delinquir, y luego condenó a los procesados por las demás conductas punibles obrantes en la acusación, al darle credibilidad a las pruebas de cargo que demostraban la situación fáctica enunciada en el numeral segundo de esta providencia.

Así, la sentenciadora impuso:

(i) a **Diego Fernando Arturo Gaitán** y a **Edgar Pinzón Ardila**, la pena principal de 110 meses de prisión, multa de 90 smlmv, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 120 meses, en su calidad de autores responsables de la conducta punible de cohecho propio en la modalidad de delito continuado.

(ii) a **Omar Gaitán García**, la pena principal de 80 meses de prisión, multa de 68 smlmv, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses, en su calidad de autor del delito de cohecho propio.

(iii) a **William Ribero Valderrama** y a **Oscar Iván Gómez Lozada** la pena principal de 140 meses de prisión, multa de 200 smlmv, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por

el término de 140 meses, en su calidad de coautores del delito continuado de peculado por apropiación agravado.

(iv) a **Nelson Esteban Bazurto Navarro**, la pena principal de 117 meses de prisión, multa de 70 smlmv y 90 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en su calidad de coautor del delito de concusión.

A todos ellos, se les impuso la inhabilidad consagrada en el artículo 122 CN. Seguidamente, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En el caso de **Omar Gaitán García** dispuso la libertad inmediata por pena cumplida, y en contra de los demás procesados ordenó la captura.

5. DE LA APELACION

5.1. Defensa técnica de Diego Fernando Arturo Gaitán Girón

5.1.1. Como pretensión principal, solicitó que se revocara la sentencia condenatoria, al considerar (i) que el fallo se basaba en “testimonios de referencia”; (ii) que la actuación de su representado se ajustaba a la legalidad; y (iii) que no había prueba que estableciera de forma contundente, circunstanciada y corroborada su participación en los hechos.

En esa medida, adujo que no se había logrado acreditar la supuesta gestión desarrollada por su prohijado para brindar asesoría a la organización criminal, en la constitución de las empresas fachada y confección de las operaciones comerciales ficticias, ya que la Fiscalía no presentó documentos ni testimonios de los

representantes legales de las compañías solicitantes de las devoluciones del IVA, que comprometieran a **Diego Fernando Arturo Gaitán Girón**. En esa medida, criticó que la sentencia se soportara en las manifestaciones de Blahca Jazmín Becerra Segura; prueba que, en su criterio, era insuficiente para demostrar el rol que se le atribuía al acusado en un entramado complejo de transacciones mercantiles.

Igualmente, dijo estar en desacuerdo con que la juez valorara las afirmaciones de la tesorera Derly Villanueva, cuando a esta mujer no le constaba la entrega de dineros al servidor público en mención. De forma similar, se quejó del fallo porque en el mismo fue apreciada la información contable de R&B recopilada en una USB, al considerar que esta última había sido incorporada de forma inconstitucional, ilegal y antitécnica, de suerte que no podría afianzar el señalamiento.

Por otra parte, el libelista indicó que no era posible darle crédito a las manifestaciones de los deponentes de cargo, sin haber sido estas objeto de corroboración, como era el caso de una supuesta reunión en la ciudad de Medellín entre el acusado y los clientes interesados en las devoluciones fraudulentas del IVA. Al proceder en contrario, estimó que fueron valorados medios de conocimiento que vulneraban el derecho de defensa y el debido proceso, como ocurría con el testimonio de Blahca Jazmín Becerra, quien, según él, era una delincuente consumada, beneficiaria del principio de oportunidad, que debía “ser investigada penalmente por mentirle a la administración de justicia”.

Además de demeritar los dichos de esta deponente de cargo, la defensa técnica cuestionó el poder de convencimiento de Oscar Castiblanco y Liliana Huertas, ya que, en su criterio, no habían sido lo suficientemente explícitos o detallados para narrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el enjuiciado obtuvo los certificados de importación, y recibía dinero, por retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales.

De otro lado, el recurrente se enfocó en la intervención de **Diego Gaitán Girón** en el reconocimiento de CI Pacific Metal International S.A. como sociedad de comercialización internacional. Al respecto dijo que su actuación allí fue legal, y se limitó al desarrollo de una visita al domicilio fiscal de la compañía, sin que se hubiere comprobado que el desarrollo de tal actividad se constituyera en el insumo necesario para obtener la inscripción de aquella persona jurídica ante la DIAN, y que finalmente se logró con la expedición de la Resolución 6116 de 2009.

Acto administrativo que, según él, se ajustaba al orden jurídico, y al cumplimiento de los requisitos para obtener tal registro, de conformidad con el Decreto 93 de 2003, tal como se desprendía de la prueba testimonial y documental de descargo, que, según afirma, no fue apreciada en el fallo de primera instancia; decisión, que, por lo mismo, debía ser declarada nula, para disponer, en cambio, su revocatoria y absolución.

Seguidamente, la defensa técnica sostuvo que la juez a-quo desatendió el principio de congruencia, por condenar a su representado por hechos que no constaban en la acusación, ya que

en dicho acto de parte se establecía que, al encausado, a cambio de su gestión con CI Pacific, recibió la suma de \$150'000.000. Sin embargo, en el juicio dicho monto se redujo a \$120'000.000, entregados en el año 2010.

Luego, el recurrente señaló que la narrativa incriminatoria era inverosímil, ya que Blahca Jazmín Becerra aseguró que el dinero para pagarle a **Diego Gaitán** por su gestión, lo suministró Aldemar Moncada, quien a su vez lo extrajo de la devolución del IVA de Metales Medellín, cuando el representante legal de CI Pacific no era este sujeto, sino Jhon Fabio González Torres.

Después de ello, reprochó que la sentenciadora no evaluara las pruebas de descargo, que desvirtuaban la falsa acusación en contra de su representado; quien, según él, no tenía una labor importante y de enlace entre R&B y la DIAN, como tampoco participó en su momento de la “etapa procesal administrativa” de las devoluciones del IVA.

Con base en los anteriores presupuestos, solicitó que se revocara la condena.

5.1.2. En subsidio, peticionó que se le concediera la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, a **Diego Gaitán Girón**, puesto que tenía un hijo con “retraso global del desarrollo”, cuyo cuidado no se podía delegar a otra persona, ni siquiera a su progenitora.

5.2. Defensa técnica de Edgar Pinzón Ardila

5.2.1. Solicitó que se absolviera a su representado, en aplicación del principio de in dubio pro reo, o que, por lo menos, se redujera la pena impuesta.

Respecto de lo primero, sostuvo que no había prueba que indicara que el procesado pertenecía a los grupos de devoluciones, de fiscalización o al área jurídica de la DIAN; tampoco pudo comprobarse que tuviera alguna relación con las personas capturadas o con los testigos de cargo, y mucho menos que hubiere incurrido en el delito de cohecho propio, en calidad de autor o partícipe.

En cambio, afirma que sí había sido posible constatar que en el cargo de supernumerario que desempeñaba en la entidad, era supervisado por su jefe, Miryam Agelvis Bolaños, y no tenía roles informáticos ni claves para ingresar al sistema conocido como MUISCA; máxime al considerar que el 10 de julio de 2010 fue trasladado al Grupo Interno de Trabajo -GIT de Documentación, mejor conocido como grupo de archivo, en donde no tenía contacto con el público y no podía acceder al programa de la institución.

Para el recurrente la fecha indicada atrás era importante, ya que Sandra Liliana Rojas aseguró que finalizando dicha anualidad (2010) e iniciando la siguiente (2011) le entregó dinero a **Edgar Pinzón Ardila** para las actualizaciones del RUT, cuando en esa época no hubo ni una sola devolución del IVA, y el acusado ya no trabajaba en la DIAN; circunstancias que destruían la credibilidad de la narrativa inculpativa; máxime al estimar que no habían mayores detalles frente las circunstancias de tiempo, modo y lugar

en que supuestamente se le dieron al acusado las retribuciones económicas.

Además, destaca que fue la misma deponente de cargo, quien señaló que su prohijado no tenía conocimiento de las empresas fachada, es decir, que no actuó con dolo; mientras que Blahca Jazmín Becerra dijo no conocerlo.

En esa medida, puntualizó que el señalamiento había surgido de testigos con interés en perjudicarlo, por los principios de oportunidad y beneficios otorgados por la Fiscalía.

Por otra parte, la defensa técnica precisó que en el juicio oral se incorporan varios documentos, que presuntamente estarían relacionados con las actualizaciones cuestionadas del RUT. Sin embargo, critica que algunos de ellos aparecieran duplicados, con y sin la firma de su representado, lo cual le hacía dudar de su valor probatorio al tenor del artículo 425 C.P.P., por no poder establecer su veracidad.

Igualmente, cuestionó que, en la sentencia de octubre de 2021, no se precisara cuántos cohechos había cometido el acusado, en qué trámites de devoluciones del IVA participó, cuál fue la trascendencia de su conducta para este procedimiento, y qué fue, en definitiva, lo que actualizó o modificó.

En opinión del apelante, tales actualizaciones o modificaciones del RUT estarían relacionadas, en su mayoría, con cambios de contador o de representante legal; actividad que, según él, no era esencial para alcanzar el fin propuesto por la organización delictiva.

Asimismo, señaló que la conducta atribuida al enjuiciado, la podía realizar el interesado de forma virtual, ingresando a la plataforma de la DIAN, de conformidad con el decreto 2788 de 2004, la resolución 01887 de 2007 y la orden administrativa 0001 de 2005, es decir, que no había necesidad de acudir a un funcionario de bajo perfil como **Edgar Pinzón Ardila**, para este tipo de labores.

Después de esto, el libelista se enfocó en la contabilidad de Derly Marcela Villanueva, para concluir que los pagos que aparecían allí por concepto del RUT, no podían asociarse indiscutiblemente al procesado, y que, en general, no era posible valorar dicha información ya que en la consolidación de esta intervinieron dos personas más, lo que hacía que las atestaciones de aquella deponente se convirtieran en pruebas ilegales y de referencia.

Seguidamente, el defensor indicó que a favor de su prohijado se habían proferido archivos definitivos en las investigaciones disciplinarias adelantadas en su contra, como señal de que no cometió ningún delito, que no actuó con dolo, y que debía ser absuelto por este Tribunal.

5.2.2. Como pretensión subsidiaria, pidió que se dosificara de nuevo la pena, al considerar que, para apartarse del mínimo posible, la juez desconoció los parámetros establecidos para la imposición de la sanción, efectuó un incremento de 30 meses de prisión de forma subjetiva, sin contar con el debido soporte probatorio, e ignorando que en este caso no se había acreditado que **Edgar Pinzón Ardila** cometiera un sinnúmero de delitos, y en cambio sí que carecía de antecedentes penales.

5.3. Defensa técnica de Omar Gaitán García

Solicitó que se revocara la condena al considerar que su prohijado no había prestado ninguna colaboración a la empresa criminal en el trámite de devoluciones del IVA para el quinto periodo del año gravable 2010, con relación a las empresas Medal Metal y Cirurtex, como tampoco había recibido ninguna promesa remuneratoria.

Frente a lo primero, indicó que **Omar Gaitán García** estuvo en el Grupo de Devoluciones de Personas Jurídicas desde el 2 hasta el 31 de diciembre de 2010 en el cargo de secretario ejecutivo, es decir, que laboró 20 días hábiles, sin tener experiencia; tiempo dentro del cual le asignaron los expedientes de las sociedades mencionadas atrás, única y exclusivamente para su revisión formal. Al respecto, explica que el acusado no tenía la facultad de proyectar actos administrativos dentro de la DIAN, sino que, para el caso concreto, dicha tarea la asumió otro funcionario, para que luego los documentos pasaran a firma del jefe de la división, Carlos Arturo Forero Arévalo.

Aclaró entonces, que el nombre de su cliente aparecía en las resoluciones de Medal Metal y Cirurtex como el empleado que las elaboró, no porque efectivamente hubiere procedido a ello, sino porque se trataba de meros formatos preestablecidos en el sistema informático DEVICOM, dentro del cual solamente tenía funciones básicas, que no incluían las labores de sustanciación atribuidas por el delegado fiscal y secundadas por la juez a-quo, quienes ignoraron el contenido del certificado laboral aportado por la defensa, que derrumbaba dicho aparte de la tesis acusatoria.

Por otro lado, la censura refirió que era inverosímil predicar que su prohijado contribuyó de alguna manera a los propósitos de la empresa criminal, cuando solicitó (i) información sobre las comercializadoras internacionales, y el adelantamiento de las respectivas averiguaciones sobre las mismas; (ii) visitas de verificación a las empresas o a sus proveedores, y (iii) cruces de datos en la División o Subdirección de Fiscalización; requerimientos que, en su mayoría, no fueron atendidos, ya que escapaban a su ámbito de competencia, tal como aparecía en las carpetas de los contribuyentes.

Inclusive, el quejoso advirtió que el procesado, por el desconocimiento que tenía en la materia, pidió ayuda a sus compañeros y a su jefe inmediato, William Gutiérrez Contreras, con el fin de realizar una adecuada revisión de los expedientes; motivos por los cuales sostuvo que no podía predicarse que apuró, retardó u omitió un acto propio de su cargo.

De otra parte, la defensa técnica aseguró que **Omar Gaitán García** no podría haber inadmitido las solicitudes de devolución, de acuerdo con el Decreto 1000 de 1997, ya que estaban soportadas en documentos que aparentemente se encontraban en regla, tenían pólizas que impedían suspender el trámite para disponer que la División de Fiscalización realizara visitas de fondo, y, para esa época, no se conocían aún los proveedores ficticios, conforme fue indicado por Eduardo Correa Cabrera.

Bajo tal óptica, el recurrente concluyó que su representado no pudo haber prestado su colaboración en el procedimiento fraudulento de devoluciones del IVA.

En cuanto a la promesa remuneratoria que hace parte de los elementos estructurales del delito de cohecho, el defensor puntualizó que esta nunca existió, por las siguientes razones:

Primero, porque, de acuerdo con el testimonio de Blahca Jazmín Becerra, en estos asuntos regularmente se daba un anticipo, que jamás recibió el acusado.

Segundo, porque la mera expectativa de entrega de dinero o de cualquier prestación económica, no brindaba ninguna seguridad de cumplimiento de lo acordado.

Tercero, porque en la contabilidad de R&B, no se registraron los \$100'000.000 que, de acuerdo a los deponentes de cargo, le fueron ofrecidos, en principio, al procesado.

Cuarto, porque en la condena se dice que, en la negociación ilícita, a este último se le ofreció una casa, a cambio de que tramitara las solicitudes de Cirurtex, Medal Metal y otras a futuro, cuando no tenía la competencia para seguir interviniendo, ya que su estancia en el Grupo de Devoluciones de Personas Jurídicas fue corta.

Quinto, porque ya se había contratado a otro funcionario, Alonso Viana, para el desarrollo de tales gestiones.

Y sexto, porque el nombre de **Omar Gaitán García** solo fue utilizado por Sandra Liliana Rojas como el chivo expiatorio, para poderse quedar con el capital que le daba la jefe de la organización delictiva, en su labor de intermediaria o de enlace con los

servidores de la DIAN, y con el propósito de obtener descuentos punitivos.

En esa medida, la defensa técnica manifestó no estar de acuerdo con la condena, y por eso mismo solicitó su revocatoria.

5.4. Defensa material de William Ribero Valderrama

Solicitó que se revocara el fallo condenatorio, y que, en su lugar, se le absolviera de los cargos formulados en la acusación, por considerar vigente la presunción de inocencia, y advertir que las pruebas de cargo no bastaban para arribar al conocimiento exigido en el artículo 381 C.P.P.

Para ello, explicó que la juez había desconocido el marco legal del trámite de devoluciones del IVA, y por esa vía no citó siquiera un solo artículo del Estatuto Tributario para soportar la condena, cuando esta misma codificación daba cuenta de que su función era verificar “la existencia literal de un establecimiento de comercio”.

Para el recurrente, en el caso concreto, este punto se demostraba (i) con la coincidencia de las direcciones reportadas con aquellas registradas en el RUT, (ii) con la correspondencia entre las fuentes contables y los certificados adjuntos a la petición, de conformidad con el artículo 856 del E.T., (iii) y también con el funcionamiento efectivo de las empresas, para el momento en que se realizaban las visitas, ya que las mismas disponían de personal, planta, equipos e inclusive anuncios; elementos a partir de los cuales consideró que no era fácilmente deducible que se trataba de una fachada creada para generar un desfaldo en la DIAN; afirmaciones

que el libelista soportó en el material fotográfico de las empresas Idilio y Cirurtex, en concordancia con los testimonios de Blahca Jazmín Becerra y Sandra Liliana Rojas.

Además de lo anterior, el apelante reprochó que la sentenciadora no apreciara que en los eventos examinados por la Judicatura, se aportaron pólizas de seguros, que hacían que “los términos para discurrir sobre la devolución o compensación de la solicitud” pasaran de 30 a 10 días, sin la posibilidad de suspender el trámite para que fuese objeto de fiscalización, según los artículos 855, 857 y 860 ibidem; tiempo que, de ser pretermitido, podía generar la destitución del servidor público a la luz del artículo 681 ibidem.

Ahora bien, dentro de ese lapso, el libelista aseguró que su labor consistente en efectuar las visitas de verificación o de existencia se agotaba en cuestión de horas, en las cuales era desproporcionado e irrazonable exigirle que advirtiera el fraude patrimonial que se estaba gestando, máxime cuando el descubrimiento de las irregularidades reportadas por la Fiscalía requirió de meses de trabajo arduo y de averiguaciones complejas, a nivel nacional.

Al respecto, anotó que la situación anómala se hizo visible tan solo a raíz de la captura de empleados y directivos de la sociedad R&B en julio de 2011; anualidad en la que comenzaron los primeros requerimientos especiales a las empresas de sectores sensibles, para luego continuar con las resoluciones de proveedores ficticios expedidas en el 2013.

En ese contexto, el procesado dijo que se le responsabilizaba con ligereza por lo ocurrido, desde una perspectiva ex post, en la que

el análisis de su comportamiento se efectuaba a partir de los hallazgos y conclusiones que se obtuvieron luego, pero que en el momento del desarrollo efectivo de su gestión no eran tan claros y evidentes para él.

Por otra parte, el quejoso se preguntó cómo era posible vincularlo con los objetivos de la organización criminal, cuando precisamente los informes de sus visitas dieron lugar a que se profirieran autos inadmisorios en varios trámites de devolución del IVA, como fue el caso de la empresa Santa Librada para el segundo bimestre de 2009, o de Cirurtex en el sexto bimestre de 2010; último evento que fue mencionado por Henry Fernando Ávila Nieto, quien aun habiéndose allanado a cargos, declaró a su favor; postura que, en opinión del recurrente, mostraba que era totalmente ajeno al proceder irregular denunciado, en especial cuando él era un “funcionario raso”, involucrado en este asunto por las manifestaciones de testigos de oídas y de la señora Sandra Liliana Rojas; persona que supuestamente era la encargada de entregarle las coimas, pero que bien pudo quedarse con dicho capital, tal como se infería del cambio súbito de su situación económica.

Además, el apelante puntualizó que esta mujer había cambiado la narrativa incriminatoria, en donde él se veía envuelto en la recepción irregular de unos dineros, ya que, al principio, hacia el año 2013, alegaba que el servidor público recibía la contraprestación por sus servicios en el desarrollo de las visitas. Sin embargo, en el juicio aseguró que todos los pagos se daban en el domicilio de la testigo, ubicado en la carrera 50 con avenida esperanza; sitio que, de acuerdo con los planteamientos del libelista, no era el lugar idóneo para contribuir al propósito de la

empresa criminal de “no dejar huella”, y que, por ende, era contrario a las reglas de la experiencia que se seleccionara un inmueble como ese para la entrega de las dádivas.

Seguidamente, la censura cuestionó que la Fiscalía no presentara en el juicio los testimonios de los representantes legales de las empresas fachada, para dar cuenta del supuesto rol que asumió en el entramado criminal; vació que, desde su perspectiva, tenía un impacto negativo sobre las pretensiones condenatorias.

Por último, el recurrente sostuvo que la juez a-quo, para endilgarle responsabilidad, mencionó trámites de las empresas Medal Metal y Cirurtex en los cuales él no tuvo participación, pero sí otros servidores como Alfredo Farías y Omar Gaitán.

En esas condiciones, reiteró que debía revocarse el fallo y proferirse, en su lugar, una sentencia absolutoria.

5.5. Defensa técnica de William Ribero Valderrama.

Coadyuvó los argumentos de su representado, y solicitó la aplicación del principio de in dubio pro reo respecto del dolo.

En tal sentido, expuso que había inconsistencias en las pruebas de cargo frente a (i) los valores efectivamente pagados a **William Ribero Valderrama** por su gestión; (ii) la cantidad de retribuciones económicas recibidas, y (ii) la constitución o el montaje de las empresas.

Sobre este último punto, destacó que había información que revelaba que las instalaciones físicas de dichas sociedades se adecuaban a los requerimientos técnicos, operativos o funcionales de cualquier otra, para el momento en que el procesado realizaba las visitas, es decir, que no podía conocer que se trataba de simples fachadas, máxime cuando Sandra Rojas nunca le dijo que las compañías eran ilegales.

Además, destacó que el trámite de devoluciones del IVA era corto, y tan solo duraba diez días. Después de esto, la única opción que quedaba era enviar los expedientes al programa de postdevoluciones, en donde se confirmó la existencia de proveedores ficticios mucho tiempo después.

Por otra parte, puntualizó que Derly Villanueva y Blahca Jazmín Becerra no conocían al procesado, no les constaba su gestión ni la recepción de dineros.

Por último, dijo que **William Ribero Valderrama** rindió informes que dieron lugar a la expedición de dos autos inadmisorios.

Con base en los anteriores argumentos, la defensa técnica solicitó la absolución de su prohijado, al considerar que había duda sobre la conducta dolosa que le fue atribuida.

5.6. Defensa técnica de Oscar Iván Gómez Lozada

Solicitó la absolución de su prohijado en aplicación del principio de in dubio pro reo, puesto que consideraba que la condena se basaba (i) en pruebas de referencia, (ii) en afirmaciones realizadas por la

sentenciadora, que no contaban con medio de conocimiento alguno que las respaldase, y (iii) en un defectuoso análisis de tipicidad del delito de peculado por apropiación.

En esa medida, manifestó que **Oscar Iván Gómez Lozada** en realidad no ha sido señalado por ninguno de los testigos de cargo, y la única persona de la organización criminal que supuestamente tuvo contacto con él, esto es, el señor Herwin Martínez no compareció al juicio oral, como tampoco lo hizo Alonso Viana. En ese sentido, explicó que ni siquiera Blahca Jazmín Becerra conocía al procesado, no sabía su apellido, y mucho menos podía dar fe de las supuestas entregas de dinero al funcionario.

Igualmente, el libelista aclaró que era falso que en la contabilidad de Derly Marcela Villanueva apareciera el nombre de su prohijado, o que la tesorera de R&B pudiese corroborar la entrega de dineros a dicho servidor público, por intermedio de Herwin Martínez.

De otra parte, mencionó que en la sentencia confutada se utilizaron los actos administrativos que proyectaba el acusado, con el fin de dar cuenta de su responsabilidad penal. Sin embargo, sostuvo que la juez olvidó en su análisis que los expedientes de tales compañías contenían la documentación pertinente y necesaria para solicitar las devoluciones del IVA. Frente a este punto, el quejoso señaló que los documentos prefabricados y los informes de visita eran los insumos para elaborar las resoluciones, de suerte que la mera existencia de estas no demostraba indiscutiblemente el supuesto vínculo de su prohijado con la organización delincriminal.

Además, señaló que si la juez hubiera tenido en cuenta el marco legal que regula estos trámites y las funciones de un servidor público como **Oscar Iván Gómez Lozada**, habría notado que su labor giraba en torno a la constatación de requisitos formales, de conformidad con el testimonio de Eduardo Correa Cabrera y el anexo No. 4 de la Orden Administrativa 002 de 2004; de suerte que no podía ni tenía las herramientas para detectar que un proveedor era ficticio, ni estaba facultado para proyectar un auto inadmisorio por esa razón.

En ese contexto, echó de menos que en el fallo no se señalara qué norma en concreto quebrantó el enjuiciado con su proceder.

Luego de esto, el libelista se enfocó en los elementos estructurales del delito de peculado, para indicar que en este asunto el a-quo no precisó cuál fue el monto de lo apropiado, para efectos de la adecuación típica de la conducta y posterior dosificación de la pena. Al omitir este punto, consideró que la sentenciadora emitió condena por un ilícito sin objeto material.

Luego de esto, cuestionó la presunta disponibilidad jurídica de su prohijado frente a los recursos públicos, al considerar que la labor de proyectar resoluciones que reconocían las devoluciones del IVA, no tenía el alcance de un acto administrativo vinculante, ni hacía que el servidor público tuviese bajo su dominio el dinero estatal.

Asimismo, alegó que la supuesta relación con los bienes, por estar vinculada al ejercicio de un deber funcional, no podía entenderse como análisis suficiente para acreditar el desarrollo del verbo rector

del tipo penal; cuya estructuración abarcaba fechas en las que su prohijado ya no tenía la condición de funcionario.

En esa medida, reiteró la petición de absolución.

5.7. Defensa material de Oscar Iván Gómez Lozada

Coadyuvó los planteamientos de su abogado, y, en esa medida, solicitó la revocatoria de la condena.

Para reforzar su postura, agregó que él proyectaba los actos administrativos, mas no los firmaba. Además, dijo que dentro de sus funciones, no tenía la facultad de verificar directamente si las empresas existían. Y, finalmente, destacó que había proferido un número significativo de autos inadmisorios que acreditaban su actuar como funcionario probo, en perjuicio de los intereses de la empresa criminal.

5.8. Defensa técnica de Nelson Bazurto.

5.8.1. Solicitó que se absolviera a su prohijado en aplicación del principio de in dubio pro reo, o que, en subsidio, se le condenara como cómplice.

Con tal finalidad, sostuvo que era un error tratarlo como uno de los miembros del cartel de devoluciones del IVA, puesto que no intervino en dicho desfalco a la DIAN. Sin embargo, al ser juzgado dentro de una actuación en la que estaban siendo investigados otros servidores públicos involucrados en estos hechos, había una presión mediática, contraria al principio de transparencia, que se hubiera podido evitar con la ruptura de la unidad procesal, que

lamentaba no haber solicitado antes para que el diligenciamiento se enfocara en el proceder de su cliente, acusado de ser coautor del delito de concusión.

Frente a esta conducta punible, el libelista admitió que **Nelson Bazurto** sí había participado en un operativo realizado en las instalaciones de R&B, en donde se recolectó información digital, mas no física, de dicha empresa, que ingresó efectivamente a la DIAN y fue objeto de análisis en la entidad, pero que no tenía nada que ver con el tema de las devoluciones del IVA, sino con errores de contabilidad, que provocaron que la compañía fuese sancionada por la suma de \$27'800.000.

Además, indicó que la juez estaba equivocada al darle valor a testigos de cargo falaces, que sugerían que su representado constriñó a Blahca Jazmín Becerra para la entrega de \$1.200'000.000, versión que era inverosímil, puesto que la única persona responsable de ello era el jefe del operativo, Raúl Vargas, quien sí tenía manejo y acceso al expediente de R&B, de acuerdo con el testimonio de Jorge Hernán Zuluaga Potes.

En ese sentido, el libelista explicó que el aquí procesado no realizó ninguno de los verbos rectores del delito de concusión; no estuvo presente en las reuniones que se surtieron con Andrea Botina y Teresa Peña; nunca entabló comunicación telefónica con Becerra Segura para chantajearla y exigirle la entrega de cierto capital; y desde su cargo de supernumerario, carente de poder de decisión y de coordinación, no tenía la capacidad de amedrentar o subyugar a otro, ni quebrantar el bien jurídico de la administración pública. Además, no era el encargado de manejar, analizar o disponer de la

entrega de la documentación recaudada, y por ende no había ninguna relación de causalidad entre su acto como servidor y la promesa de la utilidad indebida.

A continuación, el recurrente se refirió a la escena en donde se dice que después del constreñimiento realizado por Raúl Vargas, el procesado estuvo con Blahca Jazmín, y supuestamente le arrebató el bolso en donde guardaba la suma de \$250'000.000, monto que consideró que era demasiado grande para estar guardado allí, en un sobre de manila; procediendo luego a catalogar dicha conducta como un hurto que nunca le fue imputado.

Seguidamente, se refirió al testimonio del escolta Erickson Rodríguez, para precisar que sus versiones cambiaban y contradecían las manifestaciones realizadas por la jefe del cartel de devoluciones del IVA, frente a los detalles de las reuniones y entregas de dinero realizadas en el marco del delito de concusión; motivo por el cual ambos debían ser investigados por falso testimonio.

De la misma forma, aludió al video e imágenes incorporados por la Fiscalía, para acreditar la materialidad del tipo penal, y frente a ellos adujo que quizás se trataba de labores de seguimiento en contra Raúl Vargas para asesinarlo, puesto que allí no era notoria la comisión de ningún ilícito, que comprometiera la responsabilidad de él o de **Nelson Bazurto**. Además, señaló que frente a dichas pruebas el perito Oscar Niampara no pudo determinar su originalidad; cuestión que planteaba la posibilidad de que hubiesen sido manipuladas, máxime cuando fue precario el manejo dado por la Fiscalía a tales elementos, en aras de corroborar aspectos como

los lugares allí registrados, o elaborar secuencias fotográficas, realizar cotejos dactiloscópicos, grafológicos o reconocimiento de rostros, cumpliendo debidamente con todos los protocolos investigativos y de criminalística, dispuestos para tales fines; directrices ignoradas por el testigo de cargo Joaquín Hernando Moreno.

Luego de esto, el libelista cuestionó que en verdad hubiere existido algún constreñimiento, y sugirió que Blahca Jazmín Becerra entregó voluntariamente el dinero al jefe del operativo de la DIAN, para llegar a algún acuerdo con este, para configurar, quizás, el delito de cohecho.

De otra parte, el libelista se enfocó en la investigación disciplinaria seguida en contra de su prohijado, para aclarar que la misma no había sido adelantada por la DIAN como se consignaba en la sentencia, sino por el ITRC, terminando absuelto de todos los cargos.

Después, el recurrente menospreció el testimonio de Blahca Jazmín Becerra, por ser “una delincuente confesa, con principio de oportunidad”; por no haber sido capaz de reconocer al acusado en audiencia; y por incurrir en imprecisiones sobre aspectos tales como las prendas de vestir que llevaba consigo el acusado el día de los hechos, la profesión de este individuo, los bienes que aquella mujer tenía en su bolso, y la acción concreta que desplegó el procesado frente a dicho bien, esto es, recibir, rapar o robar la cartera en la que tenía el dinero, etc.

Seguidamente, el apelante se enfocó en el título de coautor, para decir que era imposible atribuírselo a su prohijado, cuando no había otra persona que hubiera realizado el verbo rector del tipo penal, y, además, no se habían acreditado los elementos para la procedencia de la figura.

Con base en los anteriores argumentos, la defensa técnica reiteró su petición de absolución, dejando a discreción de este Tribunal la posibilidad de compulsar copias en contra de la juez de conocimiento.

5.8.2. Como pretensión subsidiaria, solicitó que se condenara a **Nelson Bazurto** en calidad de cómplice, por la ayuda que hipotéticamente le prestó a Raúl Vargas para recibir el dinero exigido a Blahca Jazmín Becerra en CAFAM.

De esta forma, dejó planteado el disenso.

Los no recurrentes omitieron descorrer el traslado de rigor.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, en virtud del artículo 34, numeral 1º de la Ley 906 de 2004¹²; circunscribiéndose la Sala al objeto de la

¹² Preceptúa la norma: “**Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito.** Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: **1.** De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito”

apelación, a los asuntos inescindiblemente vinculados con el mismo y a los que requieran un análisis oficioso, en virtud de garantías fundamentales quebrantadas.

6.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Como garantía del principio de la doble instancia y el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia, la Colegiatura deberá determinar si (i) la Fiscalía cumplió con su deber de acreditar, más allá de toda duda razonable, la tipicidad objetiva y subjetiva de la conducta de los procesados, y su calidad de autores o coautores de los ilícitos por los que fueron acusación y posterior condenados.

Luego, estudiará si (ii) el a-quo cumplió con el deber de motivación de la pena, para apartarse de la sanción mínima posible, en el caso de **Edgar Pinzón Ardila**, y si (iii) es procedente reconocerle la prisión domiciliaria como padre cabeza de Familia a **Diego Gaitán Girón**.

De oficio, la Sala analizará la tasación de la pena de multa, por el delito continuado de peculado por apropiación agravado, en el caso de **William Ribero Valderrama**.

6.3. DESARROLLO Y SOLUCIÓN DEL ASUNTO.

Para resolver adecuadamente los problemas jurídicos previos, se dividirá su estudio en los siguientes acápite:

6.3.1. Contextualización previa del caso.

A partir de las pruebas presentadas por la Fiscalía, se conoce que Blahca Jazmín Becerra Segura fue una servidora pública de la DIAN, que después de su retiro constituyó la sociedad Consultores y Asesores R&B S.A.S., cuya estructura y personal utilizó para brindar asesoría a un grupo de clientes o empresarios, interesados en solicitar fraudulentamente devoluciones del IVA entre los años 2008 y 2011, con base en el artículo 481 del Estatuto Tributario, que en la época de los hechos establecía lo siguiente:

“Únicamente conservarán la calidad de bienes exentos del impuesto sobre las ventas, con derecho a devoluciónb) los bienes corporales muebles que se vendan en el país a las sociedades de comercialización internacional, siempre que hayan de ser efectivamente exportados directamente o una vez transformados, así como los servicios intermedios de la producción que se presten a tales sociedades, siempre y cuando el bien final sea efectivamente exportado”.

Para lograr tal cometido, Blahca Jazmín Becerra Segura informa que se utilizaron “empresas de papel”, es decir, que se encontraban registradas en Cámara de Comercio, pero que realmente no estaban llamadas a ejecutar su objeto social. De hecho, está claro que no realizaban las operaciones comerciales que servían de soporte para las solicitudes de devolución, tal como lo indicaron en el juicio oral Liliana Paola Huertas, antigua contadora de R&B, y Sandra Rojas, quien también laboró en dicha compañía, pero en el cargo de asesora tributaria.

Ahora bien, a partir de estos testimonios, que son evaluados en conjunto con la abundante prueba documental recaudada por la Fiscalía, y que reposa del anexo 13 al 33, esta Corporación

identifica tres grupos de personas jurídicas que eran utilizadas para simular las transacciones económicas:

El primero, conformado por los proveedores. El segundo, integrado por los contribuyentes o empresas solicitantes de la devolución, a saber: Comercializadora El Guajiro SAS, Comercializadora de Textiles Donaire Ltda., Medal Metal S.A.S., Alumek Ltda., Comercializadora Industrial de Metales de Caldas S.A.S., Fundialuminios S.A., Recuperadora Quintero Ltda., Idilio y CIA S.A.S., Coexfer Ltda., Wilcos S.A., Catexto S.A.S., Excedentes LCM, Fundiciones y Aleaciones Certificadas Ltda.-Fundalcert, Comercializadora Almetal S.A., Comercializadora Todo Metales y Metales S.A.S., Cirurtex S.A.S., Comercializadora de Metales Jovanny S.A.S., Metales Santa Librada S.A.S., Metales Tato, Divipacas S.A., Metales Medellín S.A., y Comercializadora Multimetales del Valle, Chatarrería La Mejor Restrepo S.A.¹³. Y el tercer grupo, en el que se encontraban las sociedades de comercialización internacional, dentro de las cuales se hallaba CI Pacific Metal International S.A.

Ante este panorama, las pruebas de cargo revelan que para lograr el cometido criminal, se confeccionaban documentos falsos para presentarlos ante la DIAN, como era el caso de las facturas o de los Certificados al Proveedor conocidos por sus siglas como CP¹⁴, que daban cuenta de operaciones comerciales inexistentes, en

¹³ Estas sociedades no solo aparecen en los anexos incorporados por la Fiscalía, sino también en los testimonios de Blahca Jazmín Becerra y Derly Marcela illanueva, junto a la contabilidad que llevaba esta última en calidad de tesorera de R&B, y que fue incorporada al expediente como información obrante dentro de una memoria USB.

¹⁴ De conformidad con el artículo 2° del Decreto 93 de 2003, se entiende por CP “el documento mediante el cual las Sociedades de Comercialización Internacional reciben de sus proveedores productos colombianos adquiridos a cualquier título en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas, y se obligan a exportarlos en su mismo estado o una vez transformados, dentro de los términos establecidos en el artículo 3° del presente decreto.”

donde las empresas solicitantes de la devolución del IVA, supuestamente compraban insumos, materiales textiles o metales ferrosos y no ferrosos como chatarra, a los proveedores, para luego vender dichos bienes a las Comercializadoras Internacionales, que eran las que debían encargarse de su exportación, de conformidad con los artículos 1^o¹⁵ y 2^o¹⁶ del Decreto Reglamentario 93 de 2003.

De esta manera lo describió la contadora Huertas:

“...para ese año [2008] en R&B, empezaron a llegar varias empresas donde se pedían devoluciones de IVA, la mayoría lo pedían por medio de exportaciones... exportaciones que nunca se realizaban, eran exportaciones ficticias, donde se pedían unas devoluciones ante la DIAN con documentos que no eran reales. Luego de un tiempo ya empezó a crecer la infraestructura en R&B y se empezó a hacer todo el paquete desde su inicio, se hacían las empresas proveedoras, las empresas que solicitaban la devolución y las empresas que soportaban la devolución que eran las comercializadoras internacionales, entonces se crearon departamentos por cada una de ellas, en donde en una se manejaban las proveedoras, en otra se manejaban las comercializadoras internacionales, y en otra se manejaban las que pedían las devoluciones”¹⁷

Aspectos sobre los cuales profundizó en el interrogatorio directo, de la siguiente manera:

¹⁵ Dice la norma: “Las Sociedades de Comercialización Internacional son aquellas sociedades nacionales o mixtas que tengan por objeto la comercialización y venta de productos colombianos en el exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas, con inscripción vigente en el Registro de Comercializadoras Internacionales del Ministerio de Comercio Exterior.”

¹⁶ Dice la norma: “Denomínese Certificado al Proveedor, CP, el documento mediante el cual las Sociedades de Comercialización Internacional reciben de sus proveedores productos colombianos adquiridos a cualquier título en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas, y se obligan a exportarlos en su mismo estado o una vez transformados, dentro de los términos establecidos en el artículo 3^o del presente decreto.”

¹⁷ Récord 03:03:30-03:04:37 sesión de audiencia de juicio oral del 10-07-19

“Preguntado: cuando usted dice que se organizaban paquetes, y especifica proveedoras, comercializadoras internacionales, en qué consistía armar un paquete frente a cada una de estas áreas, por ejemplo, por proveedores.
Contestó: Se armaba el paquete.... entonces se hacían las facturas donde se ponía “x” cantidad de materiales, que le vendía la proveedora a la que pedía la devolución, y esta supuestamente era la que le exportaba (sic) a la comercializadora internacional, pero estas facturas realmente nunca había un manejo de material, porque eran ... transacciones que solamente se hacían en los documentos y en las oficinas de R&B, o sea, realmente nunca hubo un manejo de materiales... cuando ya llegaron y empezaron a crearse todas las empresas en R&B realmente estas no tenían ningún movimiento de material ni una transacción real”¹⁸

Sobre la elaboración de tales documentos, que servían de soporte a las solicitudes de devolución del IVA, también se pronunció Blahca Jazmín Becerra, para decir que en ellos se consignaban “cifras amañadas”, esto es, que respondían a la cantidad de recursos públicos que se pretendieran obtener con cada trámite, pero que, en definitiva, no tenían sustento en actividades comerciales o económicas verídicas. Según ella: “...en ningún momento estoy sacando esa mercancía del país, no son operaciones reales, operaciones donde esté el manejo del dinero real”¹⁹, lo que significa que el contribuyente que realizaba la petición ante la DIAN, reportaba unos ingresos derivados de la supuesta negociación o venta de bienes de exportación, que en realidad eran falsos, y que por ende no se enmarcaban en el supuesto contemplado en el literal b) del artículo 481 del E.T., en concordancia con el artículo 2º literal b) del Decreto 1000 de 1997²⁰.

¹⁸ Récord 03:04:37-03:05:45 sesión de audiencia de juicio oral del 10-07-19

¹⁹ Récord 6:29:28-6:29:54 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-2019.

²⁰ Señala la norma: “*Exportadores con derecho a devolución.* Para efectos de la devolución o compensación en el Impuesto sobre las ventas, se consideran exportadores: ... b) Quienes vendan en el país bienes corporales muebles para exportación a Sociedades de Comercialización Internacional legalmente constituidas, siempre que sean efectivamente exportados directamente o una vez transformados”

Así las cosas, se observa que con “empresas de papel”, transacciones ficticias y documentos falsos, la organización delictiva liderada desde Consultores y Asesores R&B, presentó múltiples y millonarias solicitudes de devolución del IVA, tal como consta en las pruebas documentales incorporadas por la Fiscalía que reposan en calidad de anexos, y por las cuales logró apropiarse de gran cantidad de dineros públicos; propósito que no se hubiera podido conseguir sin la participación de algunos servidores de la DIAN, cuya conducta será examinada, por separado, en los acápite siguientes, de acuerdo a los delitos presuntamente cometidos por cada uno de ellos, y a los reparos diferenciados formulados por los apelantes, frente a la condena impuesta por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

6.3.2. El delito de cohecho propio.

El artículo 405 C.P. sanciona al servidor público, que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, con el propósito de retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales.

Se trata de un tipo penal de mera conducta, que no requiere para su consumación, que se entregue efectivamente la recompensa, retribución, gratificación o dádiva, como tampoco que el sujeto activo proceda conforme se espera de él, en el marco del acuerdo ilícito. En ese sentido, la doctrina ha dicho que:

“La sola oferta aceptada perfecciona [el delito], sin que sea necesario que el servidor público cumpla la parte del corrupto contrato, ya que es el convenio el que consume el punible y esta circunstancia se manifiesta o exterioriza por el servidor al recibir la dádiva o aceptar la oferta de remuneración... Es su compromiso lo que se exige por quien compra la función, la subjetividad de retardar, omitir o incumplir sus deberes, sin necesidad de que el retardo, omisión o incumplimiento ... tenga real existencia...”²¹

Postura que ha sido avalada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fallos del 14 de octubre de 2020 rad. 55745²² y del 7 de abril de 2021 rad. 54384²³; oportunidades en las que recordó lo siguiente:

“En el momento de la dación o aceptación de la promesa el sujeto agente ha de ostentar la condición de servidor público y tener facultad para decidir lo pedido o tener la posibilidad de hacerlo. La ilicitud se debe valorar en el instante de la entrega o la aceptación antes del retardo, omisión o ejecución del acto ilegal, sin requerir su ejecución para alcanzar el perfeccionamiento.

El acto ha de ser futuro, atendiendo a que el fin de la dádiva o la promesa es obtener del actor hacer u omitir algo, encerrando con ello el inicial pago o aceptación de la promesa y después el acto convenido.

La gratificación debe tener el alcance de recompensa o estímulo como contraprestación por lo prometido a realizar, es intrascendente la cuantía y el pago o cumplimiento de lo ofrecido.

El agente debe tener la competencia para ejecutar el acto arbitrario bien sea por acción u omisión, o tener la posibilidad de realizarlo, por su calidad, por el organismo a que pertenece o el oficio que ejecuta.”

En definitiva, para el Alto Tribunal²⁴:

²¹ ESCOBAR, Edgar. *Delitos contra la administración pública*. Colombia: Librería jurídica Sánchez R Ltda, 2017, p 342, 343

²² SP4088-2020

²³ SP1209-2021

²⁴ SP4088-2020

“La conducta no requiere que el servidor reciba el dinero o la utilidad; lo que la norma busca amparar es la transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad, legalidad y objetividad que debe irradiar la administración pública, evitando que se menoscabe el perfil de impecabilidad y buena gestión que debe caracterizar a las instituciones públicas y sus integrantes en un Estado de derecho.”

Por la presunta comisión de la conducta punible aquí tratada, se ha condenado en primera instancia a **Diego Fernando Arturo Gaitán Girón, Edgar Pinzón Ardila y Omar Gaitán García**. La situación de cada uno de ellos será abordada por separado, en los acápite siguientes.

6.3.2.1. Estudio de la conducta del procesado: Diego Fernando Arturo Gaitán Girón.

La premisa fáctica de la condena establece que este ciudadano laboró en la División Aduanera de la DIAN, y valiéndose de ello prestó un servicio permanente de asesoría a la organización criminal para el diseño de las empresas fachada y confección de las operaciones simuladas, así como también se comprometía a facilitar el registro de CI Pacific Metal International S.A.; tareas que convenía ejecutar a cambio de dinero.

A esta reconstrucción de lo acaecido, se opone la defensa técnica, aduciendo (i) que la sentencia del 5 de octubre de 2021 se basa en testigos de oídas, (ii) que la actuación de su representado se ajusta a la legalidad; y (iii) que no hay prueba que establezca de forma contundente, circunstanciada y corroborada su participación en los hechos.

Reclamo que, se anticipa, no está llamado a prosperar. Veamos por qué:

En el fallo de primera instancia, el estudio de la responsabilidad penal de este sujeto se inicia con la acreditación de su calidad de servidor público. Así, la juez a-quo correctamente acude a las estipulaciones probatorias, gracias a las cuales se conoce que **Gaitán Girón**, entre los años 2008 y 2011, estuvo vinculado al Grupo Interno de Trabajo (en adelante GIT) de Registro y Control de Usuarios Aduaneros de la División de Gestión de la Operación Aduanera, adscrita a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá²⁵, en los cargos de sustanciador de registro aduanero, controlador de tránsito aduanero, controlador de abandonos y jefe de grupo.

En la sentencia confutada, no se efectúa una descripción de las funciones asignadas al acusado y que puedan resultar de interés para el estudio del caso. Sin embargo, esta Corporación estima conveniente proceder a ello, ya que en el delito de cohecho propio es fundamental establecer el ámbito de competencia del agente.

En esa medida, en el anexo No. 11, se encuentra claramente establecido que a **Diego Gaitán Girón** le fueron asignadas las siguientes tareas, desde el 4 de noviembre de 2008 hasta el 26 de julio de 2009:

“- Recibir, estudiar y proyectar las solicitudes de autorización, habilitación, modificación o renovación presentadas por los usuarios aduaneros y auxiliares de la función pública aduanera y por las demás personas naturales y jurídicas

²⁵ Anexo 11.

que el gobierno nacional señale o por quienes estén interesados en registrarse.

- Evaluar el cumplimiento de los requisitos legales, financieros, contables y/o patrimoniales exigidos en las normas para decidir sobre las solicitudes de autorización, habilitación, modificación o renovación presentadas por los usuarios aduaneros y auxiliares de la función pública aduanera y por las demás personas naturales y jurídicas que el gobierno nacional señale o por quienes estén interesados en registrarse.

- Proyectar requerimientos de información sobre las solicitudes de autorización, habilitación, modificación o renovación, las pólizas de cumplimiento de disposiciones legales a los usuarios aduaneros y auxiliares de la función pública aduanera y a las demás personas naturales y jurídicas que el gobierno nacional señale o por quienes estén interesados en registrarse como tal, cuando el contenido de las mismas no cumpla con los requisitos definidos para ello o cuando se estime necesario para la toma de una decisión.

...

- Mantener actualizadas las bases de datos o sistemas de información de competencia del área con el fin de administrar y controlar la gestión.

...

- Recibir y revisar los proyectos de actos administrativos de las solicitudes de autorización, habilitación, modificación o renovación presentadas por los usuarios aduaneros y auxiliares de la función pública aduanera y por las demás personas naturales y jurídicas que el gobierno nacional señale o por quienes estén interesados en registrarse.

...

- Coordinar y controlar la ejecución de los planes y programas tendientes a verificar el cumplimiento de los requisitos legales de los usuarios aduaneros y auxiliares de la función pública aduanera y demás usuarios autorizados por expresa disposición legal, pudiendo realizar visitas de supervisión técnicas, industriales o especializadas, así como auditorías contables y financieras.”

Por su parte, desde el 27 de julio de 2009 hasta el 18 de mayo de 2011, el procesado estuvo encargado de:

“Supervisar, orientar y controlar la gestión aduanera en los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, que realicen en su jurisdicción, los transportadores, depósitos habilitados, agencias de aduanas, usuarios aduaneros permanentes, usuarios altamente exportadores, intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, usuarios de los programas especiales de exportación y en general todos los usuarios auxiliares de la función pública aduanera.”

Del recuento anterior, se sigue que **Diego Gaitán Girón**, dentro de su ámbito de competencia, tenía conocimiento y manejo de temas relacionados con los usuarios aduaneros como lo eran las comercializadoras internacionales, sus dinámicas de operación, y por supuesto en materia de exportación, como actividad que servía de base para las solicitudes de devolución del IVA.

Perfil que resultó ser llamativo para la empresa criminal, tal como se extrae del testimonio de Blahca Jazmín Becerra Segura, factor que fue evaluado en primera instancia para establecer la conducta irregular e ilícita que adoptó el procesado, en aras de contribuir a la ejecución del fraude fiscal.

Al respecto, la deponente mencionada dijo haber conocido al acusado cuando ambos trabajaban en la DIAN, y entablaron una relación de amistad. Igualmente, especificó que luego de que ella se desvinculara de la entidad y creara la sociedad R&B, dicho individuo se convirtió en su asesor aduanero durante aproximadamente tres años, a cambio de dinero.

Así lo relató la testigo:

“...el funcionario en mención Diego Fernando Gaitán ...fue quien nos dio la resolución de operación del CP [Certificados al Proveedor], nos presentó a una gente de la sociedad de intermediación aduanera ADUCOIN para que nos tramitara todos los temas de DEX [documentos de exportación], él era nuestro asesor aduanero ... él me asesoraba en todos los trámites internos de la DIAN... ¿cuál era la asesoría? en el tema de la consecución de documentos que yo necesitara que hicieran parte de mi devolución, en el tema de los DEX, de poderme presentar con las sociedades de intermediación aduanera para hacer los trámites de DEX, él era el que sabía cómo ubicar estas personas... y a mi empresa llegó Carlos Arias que es la persona que... me presentó para que yo pudiera hacer los trámites de legalización de exportaciones, porque ese trámite si lo maneja única y exclusivamente una sociedad de intermediación aduanera ... él nos asesoraba en todo lo que tiene que ver con MUISCA, MUISCA es el paquete de la DIAN que eso no lo manejamos, no lo maneja una persona de la empresa común sino es algo que maneja la DIAN ... le pido [a Diego] que me asesore pues es una persona que conoce muy bien, es una persona muy fuerte en el tema aduanero, muy juiciosa en el tema DIAN, con toda la experiencia.. él [Diego] me ayudó y claro que me ayudó y mucho para el tema ...de exportaciones... él llega a mi empresa a asesorarme en lo que yo necesite²⁶... por cada situación que yo necesitara, él cobraba...”²⁷.

Además, la testigo es clara en señalar que el procesado en mención sabía que las sociedades eran simples fachadas utilizadas para defraudar patrimonialmente a la entidad para la cual él trabajaba en ese momento. Inclusive, Blahca Jazmín Becerra informa que ella misma viajó con este individuo a Medellín para reunirse con los clientes interesados en obtener las devoluciones del IVA, por eso es que en alguno de los apartes de su testimonio señala que: “... él conocía a mis empresarios, es más la gente de mi compañía le puede decir cuántas veces iba a la semana Diego a mi despacho, a mi oficina”²⁸.

²⁶ Récord 6:32:33-6:36:30 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

²⁷ Récord 6:45:18-6:46:07 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

²⁸ Récord 6:44:55-6:45:18 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

Todos estos detalles, inmersos en la prueba de cargo, lo que reflejan es que **Diego Gaitán Girón**, a cambio de obtener retribuciones económicas, se comprometió a poner al servicio de la organización criminal su cargo, su experiencia, sus conocimientos y los contactos que podía tener con ocasión de su vinculación con la DIAN, no propiamente para constituir a las sociedades como personas jurídicas capaces de contraer derechos y obligaciones, sino para recrear la fachada de aparente legalidad o normalidad de sus actividades y confeccionar las operaciones comerciales ficticias, desde el punto de vista aduanero.

Para acreditar tales hechos, no era necesario que la Fiscalía presentara los testimonios de los representantes legales de los contribuyentes, como lo exigiera la defensa técnica en el recurso de apelación. Esto obedece a que, en primer lugar, en materia penal impera el principio de libertad probatoria. En segundo lugar, la persona que se aproximó inicialmente al procesado para solicitarle su asesoría e intervención fue Blahca Jazmín Becerra, motivo por el cual se considera que esta mujer es quien está en mejores condiciones de explicar la negociación ilícita. Y, en tercer lugar, debe recordarse que el delito de cohecho es de mera conducta, y por ende, para dar cuenta de su materialidad, en estricto sentido no hace falta conocer los pormenores de absolutamente todas las gestiones o tareas que llegó a ejecutar el procesado con ocasión del acuerdo corrupto, frente a cada una de las empresas involucradas en el fraude fiscal.

Respecto del tipo penal, lo que importa es establecer, como ya se ha logrado aquí, que **Diego Gaitán Girón** fue contratado para que,

de forma continua y de acuerdo a las necesidades del momento, prestara sus servicios de asesor aduanero a la organización delictiva, aprovechándose del conocimiento, experiencia y contactos ligados al ejercicio de la función pública, por lo cual recibía contraprestaciones económicas de diferentes montos; quebrantando así el artículo 9° del Decreto 1072 de 1999²⁹, que le prohibía expresamente: “Prestar, a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o de la Entidad.”

El inculpado se comprometió entonces a quebrantar dicha norma, y por ende a ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales; de los cuales inclusive da fe Liliana Paola Huertas, cuyas afirmaciones terminan siendo elementos que corroboran el señalamiento efectuado por Blahca Jazmín Becerra, al indicar que **Diego Gaitán Girón** no solo frecuentaba la oficina de esta mujer, sino que también, en medio de sus visitas, recibía los requerimientos relacionados con las exportaciones, las comercializadoras internacionales y los certificados de importación.

Así lo explicó esta testigo:

“Blahca Jazmín.... tenía directamente una persona [Diego Gaitán] que se encargaba de tramitarle todas las resoluciones de comercializadora internacional, y aparte a veces habían empresas proveedoras que necesitaban certificados de importación, entonces esa persona también se encargaba de sacar [esos] certificados ... a veces digamos ella [Blahca Jazmín] nos llamaba y él [Diego] estaba en la oficina, o pasaban tardes, o lo citaba o estaban ahí, pero pues por lo general cuando le pedíamos ... una cita, él se encontraba en la oficina con ella cuando era el tema de exportaciones o cuando era el tema de certificados de importación... Nosotros le pasábamos [a Diego] una

²⁹“Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera de los servidores públicos de la contribución y se crea el Programa de Promoción e Incentivos al Desempeño de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.”

requisición de la cantidad, de un ejemplo, del material que necesitábamos del cual nos diera como si el material se hubiera importado, entonces él nos traía un certificado de importación expedido por la DIAN, supuestamente por la DIAN, pero al parecer era falso, donde decía el material que se había importado, que era el soporte de las proveedoras ... [digo falso] Porque realmente ese material nunca se comercializó, tanto las compras como las ventas de esas compañías eran falsas, porque no había ninguna transacción, nosotras mismas dábamos las cantidades... a veces nosotros teníamos que hacer las proyecciones, o había un departamento que hacía las proyecciones de la cantidad que se tenía que facturar o la cantidad que se tenía que declarar...”³⁰

Esa presencia del acusado en las instalaciones de R&B, y con mayor exactitud, las reuniones que sostenía con la cabeza de la organización criminal eran bastante notorias. Así lo advirtieron Derly Marcela Villanueva y Oscar Castiblanco, quienes eran, en su orden, la tesorera y el mensajero de la compañía. De acuerdo con las palabras de este último:

“...En esa época funcionarios de la DIAN que yo distinguí estaba Diego Gaitán, que lo distinguía allá en R&B. Los contactos de Diego Gaitán con Jazmín Becerra eran más directos, más personales, sí, él era más reservado, los contactos de él eran más directos con ella, allá en su oficina, de pronto en tres o cuatro ocasiones... le llevé documentos y plata a Diego pero muy poquita, porque en esa época, no sé los contactos de Diego conmigo fueron pocos ... él iba más a la empresa, [sus contactos] eran más reservados, directamente con ella ... él iba más o menos cada ocho días, un promedio cada ocho días iba a la empresa y pues la verdad no sé qué temas tocaba pero él casi siempre iba por la tarde y como a veces yo aparte que era el mensajero a mí me tocaba esperar que ella [Blahca Jazmín] llegara a su casa o que saliera de la empresa para yo poderme retirar, hay veces que se daban 10 de la noche, 11 de la noche y nosotros esperábamos hasta que ellos se retiraran y podernos ir... [cuando digo “ellos” me refiero a] Jazmín y Diego cuando terminaban sus reuniones”³¹.

Circunstancias que muestran que efectivamente existieron múltiples oportunidades para que Blahca Jazmín Becerra y **Diego**

³⁰ Récord 03:06:32-03:08:29 sesión de audiencia de juicio oral del 10-07-19.

³¹ Récord 04:07:09-04:13:22 sesión de audiencia de juicio oral del 09-07-19.

Gaitán Girón se reunieran en las instalaciones de R&B, con el fin de discutir los asuntos aduaneros sobre los cuales se requería asesoría o definir la intervención puntual del acusado, dependiendo del trámite de devolución que se pretendiera radicar.

Además de este aspecto, que confirma la incriminación, debe decirse que existe un indicio grave en contra del procesado, que utiliza adecuadamente la juez a-quo para reforzar la condena, y que consiste en que precisamente su nombre aparece en la contabilidad que llevaba la tesorera Derly Villanueva, para registrar los pagos realizados por la organización criminal, a servidores públicos de la DIAN.

Esta información se encuentra en una USB, como elemento que, en opinión del defensor, fue introducido de forma antitécnica, inconstitucional e ilegal; reparos que no tienen ningún sustento.

En efecto, esa memoria fue descubierta, solicitada y decretada como prueba, e incorporada en el juicio oral, con su respectivo registro de cadena de custodia³²; de suerte que se siguió el debido proceso probatorio. Además, su contenido fue socializado a través de la persona que lo elaboró, esto es, Derly Villanueva, quien expuso que entregó voluntariamente la citada USB a la Fiscalía, porque era su deseo colaborar con la administración de justicia, sin haber obtenido por ello ningún principio de oportunidad. Igualmente, sostuvo que los datos allí consignados y visibles en las planillas, correspondían al último back up que hizo de los archivos de contabilidad de la empresa R&B en mayo de 2011, antes de que se produjera la captura de varios miembros de la organización

³² Fls. 67, 68, 69 carpeta No. 13

criminal; mes y año que corresponden efectivamente a la fecha que puede visualizar esta Corporación al estudiar la evidencia.

Bajo tal óptica no se observa cuál es la presunta irregularidad denunciada por el apelante, que impide valorar el contenido de la USB; máxime cuando la bancada de la defensa tuvo la oportunidad de ejercer el conainterrogatorio, y despejar las dudas que hubieran podido surgir frente a esa relación de pagos.

Ahora, en esta última, figuran varias entregas de dinero a **Diego Gaitán Girón**, quien también era reconocido en contabilidad con el seudónimo de “Mateo Barón”³³. Tanto su nombre real, como el falso, aparecen asociados a retribuciones económicas por concepto de “honorarios”, “honorarios importaciones”, “trámites CI”, “trámites Recuperadora Quintero”, “resolución CI Pacific” o “pago trámites”, entre los años 2008 y 2010; capital que podía ser entregado directamente al acusado, por parte de Derly Villanueva en su calidad de tesorera, por un mensajero como Oscar Castiblanco, o por Blahca Jazmín Becerra, pero siempre contando con la autorización u orden de esta última, de acuerdo a las afirmaciones realizadas por estos testigos de cargo en el transcurso del juicio oral, con base en aquello que tuvieron la oportunidad de observar o percibir, en forma personal y directa, acorde con el artículo 402 C.P.P.; lo que hace que cualquier reparo que pretenda efectuarse contra la condena, por supuestamente basarse en pruebas de referencia o testimonios de oídas, quede sin sustento.

³³ Según fue explicado por Derly Villanueva, aparentemente existía una rencilla entre el esposo de Blahca Jazmín Becerra y Diego Gaitán Girón, razón por la cual, por disposición de aquella mujer, en contabilidad en un momento dado comenzó a reemplazarse el nombre del procesado por el de “Mateo Barón”. Esto con el fin de evitar que el cónyuge de Blahca Jazmín, se diera cuenta de que se estaban realizando pagos al acusado en mención, en el evento de que llegara a revisar los archivos que se elaboraban en tesorería.

En esas condiciones, no cabe duda de que el procesado recibía estímulos financieros o monetarios a cambio de los cuales se comprometía a ejecutar actos contrarios a sus deberes oficiales; conducta que se adecua al delito continuado de cohecho propio.

Conclusión que fue construida en la sentencia del 5 de octubre de 2021, a partir de un juicioso análisis de las manifestaciones realizadas por los testigos de la Fiscalía, quienes ya han sido condenados por estos hechos, y en esa medida, no se aprecia que tengan la intención de mentir para obtener alguna clase de beneficio o descuento punitivo a su favor. Por el contrario, su propósito es que se esclarezca lo sucedido, y se comprenda que las devoluciones fraudulentas del IVA no habrían sido posibles, sin la participación de servidores públicos de la DIAN, como **Diego Gaitán Girón**, que no actuaron con la transparencia, legalidad y rectitud inherentes a los cargos que ocupaban para la época de ocurrencia de los hechos.

En esa medida, se advierte que en el caso particular de este acusado, hay suficiente evidencia que demuestra que recibió dinero, a cambio de prestar asesoría en temas aduaneros a la empresa criminal, y por ende dejar al servicio de dicha organización el cargo público que desempeñaba, sus funciones, conocimiento y contactos; conducta que se repitió durante varios años, según las necesidades que pudieran surgir frente a cada trámite de devolución fraudulenta del IVA; razón por la cual se considera que la juez de primera instancia acertó al indicar que se configuraba aquí, el delito previsto en los artículos 405 y 31 parágrafo de la Ley 599 de 2000.

Ahora bien, frente a la estructuración del punible, una de las intervenciones destacadas del procesado, que se subsume en este tipo penal, se encuentra en el trámite de inscripción ante la DIAN de CI Pacific Metal International S.A. como sociedad de comercialización internacional, y que finalmente se logró con la expedición de la Resolución 6116 del 9 de junio de 2009³⁴.

Dicho registro era importante, puesto que solo así esta persona jurídica podía expedir los Certificados al Proveedor-CP, que debían anexarse a las solicitudes de devolución del IVA de conformidad con el artículo 6° literal f) del Decreto 1000 de 1997, y en virtud de los cuales los contribuyentes reportaban ante la DIAN ingresos por exportaciones que los convertían en acreedores de la exención del impuesto sobre las ventas. Sin una sociedad inscrita como comercializadora internacional, dichos montos serían tomados por la entidad como “ingresos brutos por operaciones gravadas” o “ventas gravadas de bienes corporales muebles dentro del territorio” colombiano³⁵.

De allí, se deriva la importancia de compañías como CI Pacific en el entramado criminal, y precisamente debido a ello Blahca Jazmín Becerra requirió los servicios de **Diego Gaitán Girón**, para que este le ayudara con el trámite de inscripción de aquella sociedad ante la DIAN, ya que la misma no cumplía con “los requisitos medianamente posibles ni de forma ni de fondo”³⁶ para obtener tal registro.

³⁴ Fls. 20-22 anexo No. 41.

³⁵ Sobre el tema, consultar el folio 16 del anexo No. 19 y el folio 16 de anexo No. 27.

³⁶ Récord 1:18:07-1:19:08 sesión de audiencia de juicio oral del 04-05-20.

Según ella, el procesado se comprometió a brindarle su colaboración en este asunto, a cambio de \$120'000.000 que le fueron pagados en efectivo; monto que, en opinión de la defensa, quebranta el principio de congruencia fáctica absoluta, ya que en la acusación se dijo que el dinero prometido y efectivamente entregado a su prohijado ascendía a la suma de \$150'000.000.

Al respecto, la Sala verifica que esta última cuantía fue la mencionada por el fiscal al exponer la situación fáctica. Sin embargo, la diferencia de \$30'000.000 entre lo indicado en la acusación y lo efectivamente demostrado en el juicio, no supone una alteración sustancial de los hechos, ya que para efectos de la adecuación típica esa divergencia no hace ni más ni menos gravosa la situación del enjuiciado. Lo importante aquí es que la Fiscalía se propuso demostrar que a este sujeto se le prometió y efectivamente se le canceló una importante suma de dinero, a cambio de poner a la función pública al servicio de intereses particulares y fraudulentos; cuestión que ha acreditado con éxito, independientemente de la fecha en que se haya concretado el pago total y efectivo de la remuneración acordada, y de dónde se obtuvieron tales recursos.

Hechas estas aclaraciones, se puntualiza que desde el momento en que **Diego Gaitán Girón** aceptó la oferta económica para el trámite de CI Pacific, se configuró el delito de cohecho propio, especialmente al tener en cuenta que estaba dentro de su ámbito de competencia contribuir a que la finalidad buscada pudiera conseguirse.

En efecto, recuérdese que, dentro de sus funciones, estaba realizar visitas de verificación comercial y financiera, y en el caso de CI Pacific Metal International fue el encargado de ejecutar dicha actividad, de conformidad con el auto comisorio aduanero No. 109-560 de 2009³⁷.

La visita finalmente la realizó el acusado en junio de ese mismo año, sin reportar ninguna irregularidad o inconsistencia³⁸, a pesar de que el domicilio de la sociedad correspondía a una bodega, con las siguientes particularidades, que bien fueron destacadas en el fallo condenatorio:

“... era una oficina que no tenía, que no cumplía ningún requisito, puesto que no se estaba generando ninguna actividad ahí, era una oficina solamente para atender al funcionario de la DIAN, no se desarrollaba ninguna actividad, no era una empresa legal que tuviera la ejecución de unos empleados, o que estuviera desarrollando algún hecho económico ...”³⁹.

Lo cual es grave si se considera que, en el desarrollo de su gestión, se esperaba que **Diego Gaitán Girón** recopilara información veraz sobre la infraestructura inmobiliaria, mobiliaria, maquinaria y personal de la empresa, así como también debía indagar si la misma tenía el volumen de producción y logístico requerido⁴⁰ para el funcionamiento de una CI⁴¹.

Empero, el informe de esa visita realizado por el acusado no se ajustaba a la realidad, es decir, no evidenciaba que Pacific Metal International S.A. no tenía la capacidad instalada ni operativa para funcionar como una sociedad de comercialización internacional. Al

³⁷ Fl. 10 anexo No. 41.

³⁸ Ver anexo No. 41, particularmente los folios 11 y 12.

³⁹ Testimonio de Blahca Jazmín Becerra Segura, a partir del récord 6:48:48 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

⁴⁰ Esto conforme a la solicitud de visita de verificación comercial y financiera a CI PACIFIC, formulada por la Subdirección de Registro Aduanero, y que figura en los folios 18 y 19 anexo No. 41.

⁴¹ CI significa Comercializadora Internacional

omitir deliberadamente dicha información, la actividad desarrollada por el procesado se convirtió en el insumo, con base en el cual el Subdirector de Gestión de Registro Aduanero de la DIAN, expidió la Resolución 6116 del 9 de junio de 2009, tal como se deriva del análisis conjunto de la documentación obrante en el anexo No. 41, en concordancia con los testimonios de María Elsy Rodríguez, Luis Francisco Santander Cancino y Álvaro Omar Rosas, presentados por la defensa técnica.

Lo anterior, significa que después de la consumación del delito de cohecho propio, **Diego Gaitán Girón** sí desplegó actos tendientes a cumplir con el convenio ilícito efectuado con Blahca Jazmín Becerra, y en medio del cual él sabía que la persona jurídica a la que le realizó la visita no estaba llamada a ejecutar las exportaciones, porque estas eran ficticias, ni tenía la capacidad para llevarlas a cabo. Solo era una empresa fachada más, que se constituyó para servir a los fines de la organización criminal.

Ante este panorama, debe aclararse que no es cierto que en la sentencia confutada no se hayan valorado las pruebas de descargo, como lo predica el recurrente. Por el contrario, la juez las analizó, y a partir de allí pudo concluir que las mismas no derrumbaban la teoría del caso de la Fiscalía, e inclusive confirmaban aspectos importantes para la configuración del delito de cohecho propio, como que dentro del ámbito de competencia del acusado estaba la facultad de intervenir en el trámite de inscripción de CI Pacific como sociedad de comercialización internacional.

Por lo demás, se advierte que **Diego Gaitán Girón** renunció a su derecho a guardar silencio, y en su defensa, dijo conocer a Blahca Jazmín Becerra desde la época en que ambos trabajaban en la DIAN, pero sostuvo que el contacto que tenía con ella, en su mayoría, era telefónico y versaba sobre asuntos familiares. En ese sentido, especificó haberla visto en persona, después de que se desvinculara de la entidad, en dos oportunidades: una en el año 2003 y otra en septiembre de 2008, nada más.

Versión que no es creíble, ya que las pruebas de cargo demuestran que era un visitante asiduo en las instalaciones de R&B, que se reunía constantemente con Becerra Segura para concretar la asesoría aduanera que demandaban las devoluciones fraudulentas del IVA, hasta el punto que su nombre y su seudónimo estaban incluidos en la contabilidad de la organización delincinencial, y, como persona, era reconocido por el mensajero Oscar Castiblanco, por la contadora Liliana Huertas, y por la tesorera de la empresa Derly Marcela Villanueva, quien pudo identificarlo en el curso del debate público como uno de los presentes en la audiencia.

En esas condiciones, se avizora que el testimonio del acusado no es una fuente confiable de información, ya que es perceptible su deseo de acomodar los hechos, para mostrarse ajeno a la situación fáctica denunciada.

Bajo tales presupuestos, la Sala reitera que en este caso los medios de conocimiento presentados por la Fiscalía son lo suficientemente claros, consistentes y coherentes, para derrumbar la presunción de inocencia. Por tal camino, se concluye que el material probatorio recaudado sí demuestra que **Diego Gaitán**

Girón, a cambio de dinero, se comprometía a contribuir con el diseño de las fachadas empresariales y con la confección de las operaciones comerciales ficticias, desde el punto de vista aduanero; actividad que incluyó en su momento el trámite de inscripción de CI Pacific Metal International S.A. como sociedad de comercialización internacional.

De esta forma, se confirmará la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por la conducta punible de cohecho propio en la modalidad de delito continuado.

6.3.2.2. Estudio de la conducta del procesado: Edgar Pinzón Ardila.

La premisa fáctica del fallo indica que **Edgar Pinzón Ardila**, estando al servicio de la DIAN, y a cambio de dinero, prestó su colaboración a la empresa criminal, de forma continua, entre junio de 2009 y septiembre de 2010, al encargarse de la generación o actualización del RUT de las sociedades fachada, pretermitiendo entonces los requisitos legales para ello.

A esta conclusión, se opone la defensa técnica aduciendo que no hay prueba sólida que acredite que su prohijado tuvo nexos con la organización delictiva, recibiendo dinero de esta, y mucho menos que demuestre que realizó la conducta objeto de reproche con dolo, y que su actuar fue esencial en el trámite fraudulento de devoluciones del IVA.

Reclamo que, se advierte no tendrá ningún éxito. Veamos por qué:

Al igual que sucedió en el acápite anterior, adecuadamente la juez inicia el estudio del caso con la acreditación de la calidad de servidor público de **Edgar Pinzón Ardila** para la época de los hechos. En ese sentido, acude a las estipulaciones probatorias, en donde se establece que el acusado ocupó el cargo de supernumerario desde el 6 de junio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2011, y estuvo vinculado a la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, desde el 8 de febrero de 2008 hasta el 15 de julio de 2010⁴², con las siguientes funciones de interés:

- “1. Recepcionar, controlar y tramitar los procedimientos de inscripción, actualización, cancelación y demás solicitudes especiales del registro único tributario, **a través de los canales de atención establecidos** y realizar las acciones de gestión inmediata a que haya lugar sobre las obligaciones formales tributarias, aduaneras y cambiarias de los clientes.
2. Atender la emisión del mecanismo digital y la presentación de información por envío de archivos a la DIAN⁴³ (negrillas propias).

Además, en el juicio oral, el procesado reconoció que, en la entidad estuvo encargado de la actualización del RUT de personas jurídicas, lo que quiere decir que dentro de su ámbito de competencia sí tenía la potestad de intervenir en tales asuntos, y por tanto estaba facultado para ingresar a los sistemas informáticos de la institución, con su usuario y clave, tal como se deriva de la declaración de Myriam Agelvis Bolaños⁴⁴.

En ese contexto, la defensa técnica considera que su prohijado era un empleado “de bajo perfil”, con tareas sin importancia; aspecto

⁴² Fl. 1 anexo No. 12

⁴³ Fl. 1 (reverso) anexo No. 12; fls. 1 y 6 anexo No. 10; fl. 53 anexo No. 35

⁴⁴ Fls. 54 anexo 10. Allí reposa la declaración de Myriam Agelvis Bolaños, decretada como prueba de referencia, ante la imposibilidad de ubicar a la testigo.

frente al cual debe indicarse que son los mismos testigos de cargo, concedores del entramado criminal, quienes revelan que la infiltración de la organización delictiva dentro de la DIAN, se dio en distintos niveles, por haber comprendido que la obtención de las devoluciones fraudulentas del IVA, dependía del trabajo progresivo de varias dependencias, como si se tratara de una labor escalonada, en la que el éxito global de la operación concebida para apropiarse de los recursos estatales, estaba íntimamente ligado a los pequeños logros alcanzados en las diferentes divisiones de la entidad.

Como es lógico, la complejidad de las actividades a realizar variaba, dependiendo del área en que se requiriera la intervención de los servidores públicos; pero eso no significa que el mayor o menor grado de dificultad de la función a ejecutar, sea un criterio que determine per se la inverosimilitud del señalamiento.

Además, en este caso, el RUT no puede verse como un elemento prescindible o intrascendente en las devoluciones del IVA, puesto que es “el primer documento para hacer cualquier trámite ante la DIAN”⁴⁵, tal como lo indicara Blahca Jazmín Becerra, en concordancia con el artículo 555-2 del E.T. que establece lo siguiente:

“El Registro Único Tributario, RUT, administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del (...) <régimen de responsabilidad del Impuesto sobre las Ventas (IVA)>; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos

⁴⁵ Récord 7:42:33-7:44:06 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción.”

Con esto claro, se emprende el análisis de la conducta de **Edgar Pinzón Ardila**, a quien Blahca Jazmín Becerra no conocía, puesto que ella misma no se encargaba, en todos los eventos, de negociar directamente con los servidores públicos de la DIAN. Para eso tenía enlaces o intermediarios como lo era Sandra Liliana Rojas, su asesora tributaria. Sin embargo, por el manejo y control que tenía de la empresa criminal, supo explicar en el juicio por qué la organización delictiva necesitaba a alguien con el perfil del acusado. En ese sentido, manifestó lo siguiente:

“Nosotros vivíamos constantemente haciéndole cambios al RUT... mensualmente se hacían los cambios 3 y 4 veces porque se actualizaba dirección, se actualizaba objeto social, que ya no va ser este objeto que toca colocarle o un objeto secundario, esto lo tiene que hacer el representante legal, ir allá personalmente y hacer su trámite, entonces Sandra Liliana conoció al señor Edgar...⁴⁶ lo que a mí me interesaba del RUT, era todos los cambios que le hacía, el cambio de domicilio, el cambio del revisor, la actualización de la dirección, [etc.]... ”⁴⁷

Ahora bien, esa mujer, Sandra Liliana Rojas fue un testigo disponible en el juicio oral, que da fe de la gestión encomendada al acusado, y que él mismo aceptó a cambio de dinero. De esta forma sus manifestaciones fueron consideradas en el fallo de primera instancia para fundamentar la condena, y así quedaron plasmadas en el interrogatorio directo:

“... [a Edgar] lo conozco porque fue compañero mío en Gestión de Asistencia al Cliente y necesitamos unas actualizaciones del RUT. En una ocasión me encuentro con él y pues le digo que estoy trabajando en una empresa de asesorías contables y le solicito el favor que me ayude a realizar unas actualizaciones de RUT para poder agilizar el trámite y no tener que hacer que el representante legal se desplace hacia la DIAN... la DIAN tenía requisito que

⁴⁶ Récord 07:41:19-07:41:53 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

⁴⁷ Récord 09:47:34-09:49:28 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

se tenía que presentar el representante legal o la persona que fuera a solicitar el RUT, o si no de llevar una carta autenticada ante notaría para poder autorizar a la persona que fuera a realizar el trámite, [la idea] era para que no fuera ninguna persona a realizar el trámite sino que por intermedio de él [de Edgar] lo realizáramos internamente... [el contacto con él se estableció] por agilizar un trámite, para no tener que hacer el desplazamiento y tener los RUT de manera rápida... [a él] se le podían dar quinientos mil, ochocientos mil, un millón de pesos dependiendo de la cantidad de RUT, actualización de RUT y mecanismos que se hicieran para el trámite de cada RUT, a veces se cancelaba \$20.000 por RUT⁴⁸.

Del anterior recuento de lo acaecido, se sigue que **Edgar Pinzón Ardila** aceptó la propuesta económica realizada por Sandra Liliana Rojas, con el propósito de que actualizara los registros únicos tributarios de las personas jurídicas interesadas en solicitar las devoluciones del IVA, y por esa sola conducta incurrió en el delito de cohecho propio, independientemente de que haya cumplido después con las tareas encomendadas.

Ahora, tal como lo menciona la defensa técnica, es cierto que, en términos generales y abstractos, el trámite que le fue encomendado al procesado podía realizarse de manera virtual a través de los servicios informáticos electrónicos o de forma asistida por un funcionario acreditado, de conformidad con la Resolución 01887 del 22 de febrero de 2007⁴⁹ y la Orden Administrativa No. 00001 del 11 de enero de 2005⁵⁰. Sin embargo, de acuerdo con la normatividad citada, la primera opción tenía restricciones, ya que las modificaciones o adiciones por internet solo podrían versar sobre la primera hoja del formulario, mientras que las demás

⁴⁸ Récord 42:4-46:11 sesión de audiencia de juicio oral del 08-07-19.

⁴⁹ Fl. 3 anexo No. 42. "Por la cual se regulan aspectos relacionados con los trámites de inscripción, actualización y cancelación del Registro Único Tributario-RUT".

⁵⁰ "Por la cual se establece el procedimiento para la inscripción, actualización y cancelación de la información de los clientes, responsables, usuarios aduaneros, informantes y demás sujetos de obligaciones administradas y/o controladas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el Registro Único Tributario-RUT"

únicamente era posible realizarlas en los puntos de atención dispuestos por la DIAN.

Con todo, para efectos del tipo penal, es intrascendente valorar las razones por las cuales la organización criminal no se decidió por la primera posibilidad sino por la segunda. Empero, al hacerlo surgía una obligación para el servidor público que estaba brindado la asistencia o el acompañamiento, y era prestar ese servicio a través de los canales oficiales, como así está incluido en sus funciones, y verificar que en la sede autorizada por la entidad, hiciera presencia el representante legal de la sociedad interesada en la actualización del RUT, o el personal autorizado por este; calidades que no tenía Sandra Liliana Rojas, ya que solo ostentaba el título de asesora tributaria de R&B.

Así está expresamente consagrado en la documentación recopilada por la defensa técnica, y aportada al juicio oral como prueba, en la cual se consigna lo siguiente:

“La orden administrativa 001 del año 2005, emanada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, reguló los procesos y procedimientos del RUT. Los procedimientos que se pueden realizar en el registro único tributario son la inscripción, actualización o cancelación, para lo cual basta con la presentación del contribuyente en forma personal o a través de apoderado, condición que debe acreditarse en debida forma siguiendo las pautas del numeral IX de la orden administrativa.”⁵¹

Requisitos de los que era consciente el procesado, quien al renunciar a su derecho a guardar silencio indicó que:

⁵¹ Fl. 24 (reservo) anexo No. 10, u hoja No. 4 de la decisión adoptada por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias UAE Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales del 2 de mayo de 2013.

“Para la época de los hechos, como lo dije anteriormente, fue el inicio de la plataforma de la DIAN del MUISCA... [para las actualizaciones] cuando era una persona natural debería llevar fotocopia de la cédula y acercarse a la DIAN, si iba un tercero tenía que llevar una autorización ante una notaría dándole poder a la persona... lo mismo era para las personas jurídicas⁵²... [en este último caso] todas las actualizaciones que se hacían de RUT previamente deberían hacerse en cámara de comercio, básicamente cámara de comercio era quien certificaba los cambios, posteriormente a eso el representante legal o el encargado de hacer el trámite llevaba el certificado de cámara de comercio a un punto de la DIAN, ahí se hacían los cambios de acuerdo a la solicitud...”⁵³

Sobre este asunto, Blahca Jazmín Becerra, aunque no hubiere tenido contacto directo con **Edgar Pinzón Ardila**, por su manejo y control de lo que sucedía en la empresa criminal, cuenta con el conocimiento suficiente para decir que a la organización nunca se le “pidió ningún papel para cambiar el RUT”. Según lo explicó en el juicio oral: “...para hacer cualquier cambio hay que llevar el acta firmada por representante legal, revisor fiscal en una junta extraordinaria y en un protocolo normal que tienen las empresas para hacer este trámite, nosotros no lo cumplíamos nunca...”⁵⁴

Lo que significa, que la labor que se comprometía a ejecutar el procesado era contraria a sus deberes oficiales, al no exigir la presencia del representante legal en un punto de atención habilitado por la DIAN, y tampoco los documentos que le servirían de soporte para realizar las actualizaciones del registro único tributario. Por eso, es que el sentido de la contratación de su gestión era agilizar el trámite y evitar desplazamientos, tal como lo indicara Sandra Liliana Rojas, y se consigna adecuadamente en la condena.

⁵² Récord 2:25:15-2:26:33 sesión de audiencia de juicio oral del 13-04-20.

⁵³ Récord 2:39:50-2:40:43 sesión de audiencia de juicio oral del 13-04-20.

⁵⁴ Récord 7:42:33-7:44:06 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

De esta forma, la narrativa incriminatoria es clara, coherente y compatible con la comisión del delito de cohecho propio que, se repite, se consumó en el instante en que el procesado aceptó la retribución económica, y negoció el ejercicio de la función pública, poniendo su cargo al servicio de intereses particulares.

Al respecto, la defensa técnica echa de menos que en la sentencia de primera instancia, no se puntualice cuántas conductas de esta estirpe cometió el acusado; precisión que ciertamente no se encuentra en el fallo condenatorio, pero que bien puede inferirse de la cantidad de actualizaciones del RUT que efectivamente realizó el inculpado y que se mencionan en la decisión judicial.

En ese sentido, la Sala acude al anexo No. 42 en donde se encuentran documentos recopilados por el investigador Julio Cesar Barrientos, y que provienen de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, es decir, que se ha demostrado que son verídicos y auténticos, al ser obtenidos de los archivos oficiales de la entidad.

En tales pruebas, consta que el procesado realizó más de 50 actualizaciones del RUT, entre junio de 2009 y junio de 2010, es decir, cuando tenía competencia para hacerlo, en favor de las sociedades Excedentes LCM SAS, Fundiciones y Aleaciones Certificadas S.A.-Fundalcert, Comercializadora Todo Metales y Metales S.A.S., Comercializadora Industrial de Metales de Caldas S.A.S., Cirurtex S.A.S, Alumek S.A.S., Comercializadora El Guajiro S.A.S., Recuperadora Quintero Ltda., Comercializadora de Metales Jovanny S.A.S., Metales Santa Librada S.A.S., Metales Tato S.A.S., Coexfer Ltda., Divipacas S.A., Metales Medellín S.A., Medal Metal S.A.S., Comercializadora de Textiles Donaire S.A., Catexto

S.A.S., Idilio y CIA S.A.S, y Comercializadora Multimetales del Valle S.A.S., por los siguientes conceptos:

Cambio de revisor fiscal, cambio de revisor fiscal principal, inclusión de revisor fiscal principal, exclusión de revisor fiscal principal, exclusión de revisor fiscal suplente; cambio de representante legal principal, cambio de representante legal suplente; exclusión de contador, cambio de contador; exclusión calidad de usuario aduanero exportador; cambio de teléfono, exclusión de teléfono, inclusión de teléfono; cambio de dirección, cambio de razón social e inclusión de establecimiento de comercio.

Las personas jurídicas aquí aludidas, hacen parte del grupo de sociedades fachada mencionadas en el acápite 6.3.1. de esta providencia, y sobre las cuales Blahca Jazmín Becerra predica que fácilmente se podían necesitar varios cambios en el RUT, por mes.

Cada una de las modificaciones realizadas a dicho registro, es indicativo de igual número de transacciones económicas sobre la función pública desplegada por el acusado; cantidad que no es tomada por la Sala para estructurar un concurso de conductas punibles, sino para evidenciar la configuración de un delito continuado de cohecho propio, tal como se mencionó en la sentencia de primera instancia al momento de dosificar la pena.

En efecto, se trata acciones plurales y homogéneas, en donde se repite continuamente el mismo patrón de aceptación de dinero, a cambio de realizar las diferentes actualizaciones del RUT, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello; conductas que se enmarcan dentro de un plan preconcebido por el agente,

que implica unidad de resolución y de propósito criminal, y que por ende se desarrollan bajo un dolo unitario, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de febrero de 2018 rad. 51.233⁵⁵.

Ahora bien, por las fechas en que el procesado ejecutó las actividades convenidas, solo puede concluirse que las ofertas económicas que él aceptó, surgieron de forma concomitante o previa a dichas calendas, entre los años 2009 y 2010, cuando todavía se encontraba en la División de Gestión de Asistencia al Cliente, pues fue su vinculación a dicha dependencia, con las funciones anotadas al inicio de este acápite, los factores que hicieron que Sandra Liliana Rojas se interesara en él, en beneficio de la organización criminal⁵⁶.

Por lo que puede verse, para la construcción de la condena no era necesario acudir a lo sucedido después del 15 de julio de 2010, cuando el procesado pasó a hacer parte del GIT de documentación de la División de Gestión Administrativa y Financiera⁵⁷, como lo hicieron equivocadamente la juez y el fiscal. Esto porque, desde el punto de vista probatorio, no se ha establecido que en esta última área conservara la competencia para realizar actualizaciones del RUT, como actividad que la empresa delictiva esperaba de él, y que se requiere en este caso para la configuración del delito de cohecho propio.

⁵⁵ SP194-2018.

⁵⁶ Al respecto, la testigo de cargo mencionó lo siguiente: “ de los presentes en la Sala [conozco a] Edgar... el funcionario Edgar de Gestión de Asistencia al Cliente” “...en la División de Gestión al Cliente es donde se realizan las actualizaciones del RUT, se emiten los mecanismos digitales, se hace toda la presentación de declaraciones virtuales” (récord 50:42-50:56 sesión de audiencia de juicio oral del 08-07-19).

⁵⁷ El traslado a esa grupo interno de trabajo, fue estipulado por las partes y consta en el folio 1 anexo No. 12.

En esas condiciones, se modificará la premisa fáctica de la condena, para establecer que mientras **Edgar Pinzón Ardila** estuvo en el cargo de supernumerario o facilitador en la División de Gestión de Asistencia al Cliente de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, aceptó y recibió varias ofertas económicas entre junio de 2009 y junio de 2010, aproximadamente, para que realizara actualizaciones o cambios a los registros únicos tributarios de los contribuyentes solicitantes de las devoluciones del IVA.

De estas premisas, el apelante cuestiona la existencia real de pagos efectuados a su cliente por parte de la organización criminal; tema que, en opinión de la Sala no amerita mayores discusiones, ya que Derly Marcela Villanueva, en su calidad de antigua tesorera de R&B, da fe de la entrega de dinero a Sandra Rojas para el pago de los trámites RUT, tanto así que, en contabilidad, aparece el nombre de esta última asociado a dicho concepto⁵⁸; y, a su vez, Sandra Rojas afirma haber entregado dicho capital al acusado⁵⁹; lo cual refleja que las testigos de cargo, conforme aquello que han tenido la oportunidad de observar o percibir, en forma personal y directa, dan cuenta del movimiento de recursos para la cancelación de los servicios prestados por el procesado en mención, que llegaron finalmente a su destinatario.

⁵⁸ Sobre el tema, consultar el contenido de la USB incorporada al expediente, a través de Derly Marcela Villanueva. Hacer click en la carpeta denominada: "CONTROL DIARIO", luego hacer click en la carpeta denominada "DIARIO", después hacer click en la carpeta denominada "PLANILLAS", y allí se encontrarán los archivos de Excel denominados "PLANILLA DIARIA 2009" y "PLANILLA DIARIA 2010", en donde se plasma la relación de dineros entregados a Sandra Rojas por concepto de los trámites RUT.

⁵⁹ Al respecto, en el juicio oral, Sandra Rojas indicó lo siguiente: "... yo le decía a Marcela Villanueva... que se han tramitado tantos RUT, ella me entregaba el dinero, y yo se lo entregaba a él [a Edgar]" (récord 51:26-51:57 sesión de audiencia de juicio oral del 08-07-19.

Aclarado lo anterior, se aborda el siguiente motivo de inconformidad del defensor, quien alega que su prohijado no actuó con dolo, ya que no sabía que las personas jurídicas frente a las cuales realizaba las actualizaciones del RUT eran, en verdad, sociedades fachadas, utilizadas para obtener las devoluciones fraudulentas del IVA.

Postura que se basa en el siguiente extracto del testimonio de Sandra Rojas:

“Preguntado: ... usted tiene conocimiento si él [Edgar] sabía de esas empresas fachadas, si él participo o hacía parte de una banda criminal ...para defraudar a la DIAN, él sabía algo de eso. **Contestó:** no, él sabía que yo trabajaba en una empresa de asesorías contables, para lo cual él me ayudaba en agilizar el trámite de la actualización del RUT y emitir el mecanismo digital de unas empresas que se asesoraban en R&B.”⁶⁰

Para explicar por qué no le asiste razón al apelante en la construcción del argumento, la Sala le recuerda que “la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”. Esto, para efectos del delito de cohecho propio, significa que el sujeto activo sabe que está aceptando dinero, con el propósito de realizar las actualizaciones del RUT, pretermitiendo los requisitos que en la DIAN se han establecido para ello, como está suficientemente demostrado con las pruebas de cargo. No se requiere aquí que el individuo conozca la ulterior finalidad que busca la persona que lo contacta y que le ofrece el capital, para colmar las exigencias de tipicidad subjetiva derivadas del artículo 405 de la Ley 599 de 2000.

Por último, se observa que la defensa técnica pretende que este Tribunal revoque la sentencia de primera instancia, con

⁶⁰ Récord 01:59:11-01:59:47 sesión de juicio oral del 09-07-19.

fundamento en los autos de archivo que profiriera la Agencia del Inspector General de Tributos Rentas y Contribuciones Parafiscales-ITRC⁶¹, dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas en contra de su prohijado; documentos que fueron incorporados a través del investigador William Chavarro Rubio.

Frente a este especial pedimento, solo se dirá que las valoraciones allí contenidas sobre la conducta del acusado no son vinculantes para los jueces de la República, quienes solo están sometidos al imperio de la Ley, y son autónomos en la resolución de los casos sometidos a su consideración.

En el evento examinado, pese a las decisiones favorables que exalta el recurrente, lo que se concluye es que entre los años 2009 y 2010, **Edgar Pinzón Ardila** aceptó dinero, a cambio de realizar las comentadas actualizaciones del RUT de las personas jurídicas solicitantes de las devoluciones del IVA; lo cual estructura el punible de cohecho propio en la modalidad de delito continuado.

Por consiguiente, se confirmará la condena emitida en su contra, por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, con las aclaraciones hechas en este acápite.

6.3.2.3. Estudio de la conducta del procesado: Omar Gaitán García.

La premisa fáctica de la condena establece que en su calidad de analista III de la División de Gestión de Recaudo, aceptó promesa remuneratoria a cambio de proyectar las resoluciones del 22 y 27

⁶¹ Fls. 27-55 anexo No. 10.

de diciembre de 2010, mediante las cuales se ordenaba la devolución del IVA, en favor de las personas jurídicas Medal Metal y Cirurtex.

A esta conclusión, se opone la defensa técnica aduciendo que no hay prueba irrefutable que demuestre los elementos estructurales del delito de cohecho propio. Al respecto, explica que su prohijado no tenía labores de sustanciación en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá; que solo se encargaba de la revisión formal de los expedientes repartidos; y que era inverosímil sostener que actuó con la esperanza de que se le cancelara a futuro una retribución económica, que finalmente nunca recibió.

Cuestionamientos que la Sala no comparte. Veamos por qué:

De los certificados laborales aportados por la Fiscalía y la defensa⁶², se advierte que, desde el 2 de diciembre de 2010 hasta el 2 de febrero de 2011, **Omar Gaitán García** ejerció el cargo de analista III en el GIT de Devoluciones de Personas Jurídicas de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de impuestos de Bogotá, con las siguientes funciones de interés:

“Recibir y tramitar los documentos que determine el jefe de acuerdo con las normas vigentes, para garantizar su adecuada gestión.

Apoyar y adelantar la clasificación de la información o documentos que se produzcan en la dependencia, conforme a las instrucciones recibidas, para garantizar su organización y disponibilidad.

(...)

⁶² Fls. 143-151 anexo No. 7; fls. 2,3 anexo No. 44.

Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato de acuerdo a la naturaleza del empleo⁶³ (Negritas propias)

Contrario a lo que opina el recurrente, estas facultades son amplias y no excluyen per se las labores de proyección de los actos administrativos que resolvían las solicitudes de devoluciones del IVA, y que efectivamente le fueron asignadas al acusado, por lo menos, en el caso de las reclamaciones efectuadas por Cirurtex y Medal Metal sobre el quinto periodo del año gravable 2010, ya que los expedientes de ambas sociedades le fueron repartidos a él, según consta en el oficio 1-32-201-243-576 del 30 de octubre de 2014 y sus anexos⁶⁴. Además, el ex jefe de la División de Fiscalización de la DIAN, Eduardo Correa Cabrera se refiere a estas carpetas como las que “sustanciaba o revisaba **Omar**”⁶⁵ **Gaitán García**; nombre que, en concordancia con lo expuesto, aparece en los actos administrativos cuestionados como el responsable de su elaboración⁶⁶.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que en los pantallazos del sistema DEVICOM, aportados como prueba de descargo, consta el historial del proceso de devolución y compensación de la sociedad Medal Metal S.A.S., y allí precisamente figura el acusado, vinculado a las actividades de recepción del expediente y proyección del acto administrativo⁶⁷.

En esa medida, es insostenible el planteamiento de la defensa técnica con el cual pretende hacer ver que, dentro del ámbito de

⁶³ Fl. 144 anexo No.7.

⁶⁴ Fls. 23-36 anexo No. 7.

⁶⁵ Récord 1:39:31-1:39:38 sesión de audiencia de juicio oral del 27-02-2020.

⁶⁶ Fls. 22, 23, 27, 28 anexo No. 44.

⁶⁷ Fls. 127-131 anexo No. 7.

competencia del procesado, este no tenía la potestad de sustanciar las resoluciones que avalaron la devolución de saldos por concepto del impuesto sobre las ventas, en favor de las personas jurídicas mencionadas atrás.

Definido lo anterior, es preciso analizar la conducta objeto de reproche, y que se sustenta en el testimonio de Blahca Jazmín Becerra, quien al respecto refiere que:

“...en el caso que miramos ahorita del señor Omar Gaitán a él no le correspondía ese expediente porque él vino fue a hacer un reemplazo ... ese expediente ya tenía quien nos lo manejara, [que] era Oscar Iván, entonces en ese momento llega el señor Omar trasladado, y no sé por qué, y nos toca abordarlo ...⁶⁸ ... Alonso Viana [servidor público de la DIAN, que trabajaba para la organización delictiva] es quien nos referencia a Omar Gaitán”⁶⁹

Es decir, que la inclusión repentina del implicado en el GIT de Devoluciones de Personas Jurídicas en diciembre de 2010, con la correlativa asignación de dos asuntos de interés para la empresa criminal, motivó que esta última quisiera acercarse al servidor público para garantizar el éxito de ambos trámites; aproximación que se logró a través de Sandra Liliana Rojas, quien, sobre el tema, puntualizó lo siguiente:

“... tengo hoy en frente al señor Omar Gaitán, con el cual tuve contacto ... a él lo conozco en la DIAN por dos expedientes que llegan, uno de Cirurtex y uno de Medal Metal que estaban realizando devoluciones... tuve un acercamiento con él, salimos a tomarnos un café y yo le propongo que hagamos un negocio, que si saca las dos devoluciones le pagamos \$100'000.000 ... él saca las dos devoluciones, igual no se le cancela el dinero, se da espera, por orden de Blahca Jazmín Becerra, me dice que le propongamos que saque otras dos devoluciones y le entrega una casa en Modelia, así se lo propongo al señor Omar Gaitán... él va a mirar la casa.... estábamos en el trámite ... cuando nos capturan a nosotros y por eso ... [no] le entregué ningún dinero al señor Omar Gaitán⁷⁰... Yo fui [quien] lo contactó porque estaba en la DIAN, él era el

⁶⁸ Récord 09:36:33-09:37:32 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

⁶⁹ Récord 08:02:51-08:03:05 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

⁷⁰ Récord 06:30-07:57 sesión de audiencia de juicio oral del 09-07-19.

sustanciador y yo fui y hablé directamente con él en la DIAN porque yo radiqué esas devoluciones y directamente fui y hablé con él... de ahí nos pusimos una cita en una cafetería... tomamos un café, en donde fui yo que le hice la propuesta y ahí quedamos en ese acuerdo...”⁷¹

Relato que se mantuvo incólume durante interrogatorio cruzado, lo cual da muestras de la seriedad y fortaleza de la narrativa incriminatoria que, con acierto, utilizó la juez para determinar que **Omar Gaitán García** aceptó una promesa remuneratoria a cambio de realizar actos contrarios a sus deberes oficiales, que faltaban a la transparencia y legalidad que debe regir la actuación de todo servidor estatal.

Con razón, la sentencia rebatida le da un alto valor al señalamiento, ya que proviene de una testigo que, con absoluta claridad y coherencia expuso lo sucedido, e incluso, gracias a sus óptimos procesos de rememoración, le fue posible recordar la fisonomía del empleado con el que negoció el ejercicio de la función pública, de suerte que no tuvo ninguna dificultad en reconocerlo en audiencia.

Además, la deponente ya ha sido condenada por estos hechos y se encuentra privada de su libertad; motivos por los cuales no es viable sostener, como lo hace el libelista, que Sandra Rojas está tratando de dañar la imagen de un inocente, para obtener beneficios punitivos o tratamientos más benignos por parte de la administración de justicia. Lo que sí demuestra con el relato de la situación fáctica, es que está asumiendo las consecuencias de sus actos, y está ayudando a comprender cabalmente lo acaecido, exponiendo las circunstancias en que la organización criminal infiltró diferentes áreas de la DIAN y permeó la institucionalidad, para alcanzar el éxito de sus operaciones.

⁷¹ Récord 02:17:27-02:18:03 sesión de audiencia de juicio oral del 09-07-19.

Bajo tal entendimiento, no cabe duda de la materialidad del delito de cohecho propio; que, se repite, es un tipo penal de mera conducta, que no requiere para su consumación que al sujeto activo se le entregue efectivamente la dádiva.

Frente a tal componente económico, es claro que en este caso se dio una especie de novación de las obligaciones ilícitamente contraídas, en donde el compromiso inicial del deudor, entiéndase: de la sociedad R&B consistente en entregarle \$100'000.000 a su acreedor, es decir, a **Omar Gaitán García**, se sustituyó por uno nuevo, en donde ya no se le daría dicho capital para pagar por los servicios prestados, sino que se le traspasaría el dominio de un inmueble, no solo para cubrir las devoluciones exitosamente tramitadas a favor de Medal Metal y Cirurtex, sino también para solventar la gestión de otros futuros trámites.

Por circunstancias ajenas a la voluntad de Sandra Rojas y de Blahca Jazmín Becerra, no se pudo cumplir con lo prometido, ya que ocurrieron las capturas en julio de 2011, y el acusado no pudo tramitar ninguna otra devolución para, ahí sí, quedarse con la vivienda.

Estas son las particularidades de la negociación que se dio entre la empresa criminal y el procesado. Sin embargo, La defensa técnica pretende comparar este caso con otros en donde los servidores públicos que se confabularon con R&B, recibieron anticipos e inclusive el pago total de las sumas acordadas. Esto para significar que es inverosímil el señalamiento que se hace en contra de su

prohijado, ya que, a diferencia de los demás, él no recibió nada a cambio.

Tal postura no es aceptada por la Sala, ya que las características de esos otros acuerdos o convenios, son factores que no hacen ni más ni menos probable la incriminación, al no afectar ninguno de los puntos centrales de la misma, en el caso de **Omar Gaitán García**; a quien se le sanciona por aceptar la promesa remuneratoria como acción que basta para colmar las exigencias de tipicidad objetiva, y que, por su misma naturaleza, no figura ni podría figurar en la contabilidad de la organización, como parte de la relación de pagos realizados a servidores públicos de la DIAN, ya que finalmente no se le dio ningún dinero o retribución.

Por otra parte, el recurrente manifiesta que la acusación es un invento de Sandra Rojas, quien, según dice, enlodó el nombre del procesado, para quedarse con el capital que le daba Blahca Jazmín Becerra, en su labor de intermediaria o de enlace entre R&B y los funcionarios de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá.

Argumento que es especulativo, en primer lugar, porque carece de base probatoria, y, en segundo lugar, porque con la novación comentada de las obligaciones ilícitamente adquiridas, no había ninguna suma de dinero que entregar, de la que pudiera apropiarse la asesora tributaria de la compañía, a pesar de haber logrado el cometido propuesto, recuérdese: la expedición de la resolución No. 18260 del 22 de diciembre de 2010, en donde se ordenaba devolver a Medal Metal S.A.S. el monto de \$845'296.000⁷², y su homóloga No. 18396 del 27 de diciembre de 2010, por valor de

⁷² Fls. 22, 23 anexo No. 44

\$1.121'512.000 a favor de Cirurtex S.A.S.⁷³, como actos administrativos proyectados por **Omar Gaitán García**, tal como aparece al final de cada uno de estos documentos.

Ahora bien, es inverosímil que se plantee en el recurso de apelación que un individuo distinto al acusado, pudo estar encargado de la sustanciación de tales asuntos, cuando no hay evidencia de ello, y en cambio lo que probatoriamente se observa es que el único empleado de la DIAN con quien se efectuó la negociación para garantizar el éxito de las devoluciones del IVA correspondientes al quinto bimestre del año gravable 2010, fue precisamente el acusado; sujeto que aparece a cargo de ambos expedientes, y cuyo nombre está plasmado en las resoluciones, no por un error del sistema, como lo indica el libelista, sino porque solo él pudo haberlas elaborado para la firma del Jefe de la División de Recaudo, Carlos Arturo Forero Arévalo.

Bajo esa óptica, se aprecia que **Omar Gaitán García** no solo aceptó la promesa remuneratoria constitutiva del delito de cohecho propio, sino que también, dentro de su ámbito de competencia, realizó actos tendientes a cumplir con el acuerdo que había hecho con Sandra Rojas, asesora tributaria de R&B; aspecto último que robustece su compromiso penal.

De otra parte, la defensa técnica asegura que no hay prueba, más allá de toda duda razonable, de la conducta dolosa de su cliente. En ese sentido, explica que el procesado no podría haber inadmitido las solicitudes de devolución, de acuerdo con el Decreto 1000 de 1997, ya que estaban soportadas en documentos que

⁷³ Fls. 27, 28 anexo No. 44

aparentemente se encontraban en regla, tenían pólizas que impedían suspender el trámite para disponer que la División de Fiscalización realizara sus verificaciones, y, para esa época, no se conocían aún los proveedores ficticios, conforme fue indicado por Eduardo Correa Cabrera.

Para analizar correctamente esta tesis, lo primero que se dirá es que **Omar Gaitán García**, en su calidad de analista, encargado de la proyección de los actos administrativos de Medal Metal y Cirurtex, tenía la tarea de efectuar una revisión formal y de fondo de las solicitudes de devolución y de los documentos soporte, tal como se deriva de los testimonios de William Ribero y Henry Fernando Ávila Nieto.

Con esto claro, la Sala advierte que, en la exposición del disenso el libelista implícitamente lo que hace es preguntarse si un servidor público, actuando con la debida diligencia y carente de todo nexo con la empresa criminal, por sí solo, y con base en la información obrante en los expedientes de cada una de las sociedades, se hubiera dado cuenta de las operaciones comerciales ficticias, para negar o inadmitir las pretensiones de los contribuyentes.

Planteado de esta manera, el enfoque que se le quiere dar a la problemática no corresponde a las particularidades del caso concreto.

En efecto, en el sub lite es irrelevante si la simulación de las transacciones de las empresas con los proveedores y las sociedades de comercialización internacional, podía advertirse de bulto, requería de estudios minuciosos, o era casi imperceptible. Lo

importante aquí es que **Omar Gaitán** conocía de las irregularidades de los asuntos que le fueron repartidos pues fue contactado por Sandra Liliana Rojas, para asegurar el éxito de unos trámites, en donde se sabía que las empresas no cumplían con los requisitos para obtener tales devoluciones.

En otras palabras, el procesado no solo contaba con los documentos obrantes en los expedientes de Medal Metal y Cirurtex para proyectar los actos administrativos, sino también con la información que le habría revelado Sandra Rojas para concretar la negociación, y que le permitía avizorar que lo que se buscaba no era legal. El acusado estaba en sobre aviso respecto de lo que había detrás de las personas jurídicas mencionadas, recuérdese: operaciones comerciales ficticias.

En esa medida, su conducta sí es dolosa, porque mediante un trato subrepticio y extraoficial con un particular, negoció el ejercicio de la función pública. De esta manera, conocía y quería aceptar una promesa remuneratoria, a cambio de realizar actos contrarios a sus deberes oficiales, es decir, que vulneraban los principios de transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad, legalidad y objetividad.

Ahora, otro punto que parece olvidar constantemente el libelista es que el delito examinado es de mera conducta, razón por la cual, aun cuando el procesado hubiere proyectado la inadmisión de las solicitudes de Cirurtex y Medal Metal, se habría consumado el punible de cohecho propio. Por eso, también es irrelevante que se mencione en el recurso, que antes de elaborar las resoluciones, el

acusado solicitó información de las empresas o requirió ciertas verificaciones de otras áreas⁷⁴.

De hecho, en un contexto donde hay una negociación previa, y en donde se espera un pago supeditado al éxito de un trámite, estas acciones podrían estar encaminadas a determinar qué tan fácilmente la entidad puede advertir que se trata de operaciones comerciales simuladas, para luego sí ejecutar lo convenido, recubriendo su actuación de aparente legalidad; por esa razón es que los factores que tanto exalta la defensa técnica, no bastan para generar dudas razonables frente a la configuración del delito; en especial cuando no se está tratando de definir si el acusado actuó o no con la debida diligencia en el manejo de los asuntos sometidos a su consideración, y, en cambio, sí existe una narrativa incriminatoria que es absolutamente clara, coherente, contundente y circunstanciada.

De forma similar, para dejar entredicho el tipo subjetivo, el libelista menciona que su prohijado era inexperto en materia de devoluciones del IVA. Sin embargo, esta circunstancia no afecta su conocimiento de lo que estaba haciendo, como tampoco la voluntad de hacerlo, al momento de llegar a un acuerdo con Sandra Rojas.

En tales condiciones, las quejas del apelante no prosperan. La Sala, al igual que el a-quo, concluye que **Omar Gaitán García** aceptó promesa remuneratoria, a cambio de proyectar favorablemente, los actos administrativos mediante los cuales se resolvían las solicitudes de devoluciones del IVA de Cirurtex y

⁷⁴ Fls, 94, 21, 217 anexo No. 4; 119, 209, 210, 211 y 212 anexo No. 8

Medal Metal, correspondientes al quinto periodo del año gravable 2010.

6.3.3. El delito de peculado por apropiación agravado.

Está consagrado en el artículo 397 C.P., norma a través de la cual se sanciona al “servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”.

Sobre el tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“Con relación al elemento objetivo del delito, es necesario recordar que se trata de un ilícito de resultado, cuya descripción típica exige: i) un sujeto activo calificado, ya que para su comisión se requiere la calidad de servidor público; ii) la apropiación por parte del servidor en provecho suyo o de terceros, de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares; y (iii) que la administración, tenencia o custodia, se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.”⁷⁵

Elemento último que remite a la relación especial de disponibilidad que debe existir entre el agente y el objeto material del delito, cuestión que ha sido ampliamente abordada por la jurisprudencia nacional de la siguiente manera:

“... la potestad de disponer del bien se edifica en dos sentidos; uno material y otro jurídico, el primero, se asimila a la simple constatación empírica de poder usar o manipular el objeto y, el segundo, requiere de un proceso de

⁷⁵ CSJ SP824-2019 13 mar. 2019, radicación 52120

abstracción, en virtud del cual se analiza el dominio o autoridad que el agente ejerce respecto a la cosa.”⁷⁶

Cuestión que ha sido desarrollada, en detalle, de la forma en que se cita a continuación:

“... sobre el ámbito funcional de relación que el servidor público debe tener con los bienes, prolija doctrina de la Corte ha señalado que no está supeditado exclusivamente a aquellos supuestos en que la fuente de la atribución se ha previsto en forma estricta en normas de rango superior, legal o reglamentarias; esto es, que no se condiciona a hipótesis en que la Ley, en sentido amplio, haya indicado expresamente tal disponibilidad, ya que en no pocas ocasiones derivado de la propia índole de la función pública, concurren en la final destinación de los bienes públicos diversos servidores a través de la intervención en actos funcionales compuestos, razón por la cual en cada uno de ellos recae el mismo nivel de exigencia de responsabilidad, preservación y manejo.

El trabajo complejo realizado por diversas dependencias y servidores no siempre en funciones jerarquizadas, pero si en todo caso con distribución de tareas diferenciadas, que generalmente implica la disponibilidad de bienes o recursos públicos, **no necesariamente obedece como se ha advertido a competencias estrictamente regladas, sino al ejercicio de deberes funcionales vinculantes para el manejo de tales recursos o bienes públicos.**

En este sentido, bien se ha dicho que en no pocas oportunidades la disponibilidad del bien surge en virtud de los deberes que le asisten al agente, sin que se pueda exigir en dicho contexto una competencia material específica más allá de lo que implica desarrollar el desempeño de sus obligaciones en conjunción con otros servidores, en una correlación que precisamente conlleva dicha capacidad de disponibilidad de bienes públicos. En dicho sentido, **la distribución de funciones por el contrario de atomizar la responsabilidad de los servidores, no solamente optimiza las tareas públicas, sino que los vincula estrechamente con el manejo de dichos bienes...**⁷⁷ (Negrillas propias)

Marco conceptual que servirá para resolver los recursos de apelación presentados a favor de **William Ribero Valderrama** y

⁷⁶ CSJ SP2339-2020 1 de jul. 2020, radicación 51444.

⁷⁷ CSJ SP 11 abril. 2018, radicación 50674 citada por CSJ SP2339-2020 1 jul.2020, radicación 51444.

Oscar Iván Gómez Lozada, condenados por el delito de peculado por apropiación agravado.

6.3.3.1. Estudio de la conducta del procesado: William Ribero Valderrama.

La premisa fáctica de la condena establece que este sujeto intervino en el trámite irregular de las devoluciones del IVA, facilitando la apropiación de los recursos, mediante la rendición de informes positivos de visita a los domicilios fiscales de las sociedades Medal Metal S.A.S., Idilio y CIA S.A.S., Cirurtex S.A.S., Comercializadora Industrial de Metales de Caldas S.A., Excedentes LCM, Fundalcert, Chatarrería La Mejor Restrepo S.A., y Fundialuminios S.A.; empresas que no tenían la infraestructura, el personal ni la capacidad operativa para reportar operaciones comerciales multimillonarias. Se explica en el fallo, que la labor desempeñada por el acusado le permitía al sustanciador de cada expediente, proyectar los diferentes actos administrativos de reconocimiento de saldos por concepto del impuesto sobre las ventas.

Conclusión a la que cuestiona la defensa material y técnica, aduciendo que al procesado no puede responsabilizársele de todos los trámites de devoluciones enunciados por el a-quo, ya que en algunos de ellos no tuvo participación, y que debe aplicarse el principio de in dubio pro reo, sobre la conducta dolosa del agente.

Reclamo que será acogido parcialmente por la Sala, tal como se explicará a continuación:

Está fuera de debate, que desde el 3 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, **William Ribero Valderrama** hizo parte del GIT de Devoluciones de Personas Jurídicas de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, con las siguientes funciones asignadas:

“Realizar visitas de verificación o cruces de información a los solicitantes y terceros según los criterios determinados para establecer existencia física del establecimiento y constatar la existencia de retenciones o descontables.”⁷⁸

En el trámite de devoluciones del IVA, los informes que rendía el acusado con ocasión del desarrollo de la labor anunciada, se convertían en insumos para que el sustanciador, con base en el Estatuto Tributario, el Decreto 1000 de 1997 y el Decreto 93 de 2003, proyectara los autos inadmisorios o las resoluciones mediante las cuales se reconocía la existencia del saldo a favor por concepto del impuesto sobre las ventas, dentro de un periodo fiscal determinado, de acuerdo a los testimonios del acusado, de Henry Fernando Ávila Nieto, Blahca Jazmín Becerra y Sandra Liliana Rojas, en concordancia con los anexos 13 a 33.

Con esa misma base probatoria, se concluye que las visitas que realizaban servidores públicos como **William Ribero Valderrama**, tenían la finalidad de ilustrar a la DIAN respecto de la capacidad instalada y operativa de las empresas para llevar a cabo las transacciones reportadas, y, en general, si era posible constatar la realidad económica de dichas operaciones. En tal medida, el funcionario encargado podía revisar aspectos tales como los libros oficiales de la compañía, la documentación contable, el establecimiento en que operaba y la actividad comercial, es decir,

⁷⁸ Fl. 2 anexo No. 40.

que esta fuera coherente con lo que se le estuviere comunicando a la entidad.

Aquí la capacidad de disponer de los recursos públicos era el fruto de un trabajo conjunto y complejo, que involucraba (i) al acusado como encargado de efectuar la visita de verificación a los domicilios de las empresas, y elaborar el respectivo informe; (ii) al sustanciador que le era asignado el expediente de devolución, y debía proyectar el acto administrativo; y (iii) al Jefe de la División de Recaudación, quien finalmente lo aprobada y firmaba. Bajo esa óptica, es notorio que, en la destinación final de los dineros del Estado, que sirve de base para la configuración del delito de peculado por apropiación, concurrían diferentes funcionarios.

En este caso, en el anexo No. 40 reposan documentos que acreditan que **William Ribero Valderrama** fue comisionado para realizar las visitas de verificación de las empresas: Comercializadora Industrial de Metales de Caldas SAS año gravable 2009 periodo 2, Excedentes LCM SAS año gravable 2009 periodo 4, Fundalcert S.A. año gravable 2009 periodo 3, Chatarrería La Mejor Restrepo S.A. año gravable 2009 periodo 5, Fundialuminios S.A año gravable 2009 periodos 2 y 3; Medal Metal S.A.S año gravable 2010 periodo 1, Idilio y CIA SAS año gravable 2010 periodo 3, y Cirurtex SAS año gravable 2010 periodo 3, hechos que están plasmados correctamente en el fallo condenatorio.

Por el momento, ya se sabe que todas estas personas jurídicas eran simples fachadas utilizadas para simular ingresos por exportaciones derivados de ventas ficticias a las comercializadoras

internacionales, y que en realidad no estaban destinadas a ejecutar su objeto social. Por tanto, carecían de la infraestructura, el personal y la capacidad para ejecutar las transacciones que servían de soporte a las solicitudes de devolución, tal como lo explicara en el juicio Blahca Jazmín Becerra.

Sin embargo, los informes realizados por el acusado no reflejaban dicha realidad, y sugerían continuar con el trámite; motivo por el cual, gracias a su gestión, se expidieron los siguientes actos administrativos, que aparecen también en la sentencia confutada⁷⁹:

EMPRESA	NÚMERO DE RESOLUCIÓN DE DEVOLUCIÓN	VALOR DEVOLUCIÓN	PERIODO DEVOLUCIÓN
MEDAL METAL SAS	6718 del 20 de mayo de 2010	\$724'455.000	año gravable 2010 periodo 1
IDILIO Y CIA SAS	12899 del 3 de septiembre de 2010	\$751'691.000	año gravable 2010 periodo 3
CIRURTEX SAS	13488 del 13 de septiembre de 2010	\$651'760.000	año gravable 2010 periodo 3
COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS SAS	9718 del 24 de septiembre de 2009	\$12'164.000	año gravable 2009 periodo 2
EXCEDENTES LCM SAS	1560 del 4 de febrero de 2010	\$794'136.000	año gravable 2009 periodo 4
FUNDALCERT SA	1674 del 8 de febrero de 2010	\$93'630.000	año gravable 2009 periodo 3
Chatarrería LA MEJOR RESTREPO S.A.	1597 del 5 de febrero de 2010	\$833'511.000	año gravable 2009 periodo 5
FUNDIALUMINIOS S.A.	2473 del 1 de marzo de 2010	\$39'334.000	año gravable 2009, periodo 2

⁷⁹ Información tomada de los documentos obrantes en el anexo No. 40.

FUNDIALUMINIOS S.A.	2472 del 1 de marzo de 2010	\$455'807.000	año gravable 2009 periodo 3
---------------------	-----------------------------	---------------	-----------------------------

En total, por estos trámites, se generó una apropiación indebida de \$4.356'488.000 en favor de la empresa criminal; monto que supera con creces los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los años 2009⁸⁰ y 2010⁸¹, y que por ende estructura el agravante por la cuantía referido en el fallo de primera instancia, de conformidad con el inciso 2° del artículo 397 C.P.

En este cálculo, la Sala no incluye la suma de \$1.121'512.000 reconocida por concepto de devolución por el año gravable 2010 bimestre 5, a favor de Cirurtex S.A.S., mediante la Resolución 18396 del 27 de diciembre de 2010⁸², ya que a pesar de que la misma fue incluida en la acusación y en la premisa fáctica de la condena, no hay prueba que vincule al acusado con la expedición de dicho documento. En efecto, el único informe de visita que rindió este sujeto para aquella persona jurídica corresponde al bimestre 3 del año gravable 2010, de suerte que no es posible concluir, más allá de toda duda razonable, que el resultado de su gestión fue el insumo utilizado para elaborar un acto administrativo que versa sobre un periodo distinto.

Por lo anterior, se modificará la premisa fáctica de la condena, para excluir el monto arriba señalado, sin que esto desvirtúe la materialidad del delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía, por lo menos en lo que respecta a la tipicidad objetiva.

⁸⁰ El salario mínimo en el 2009 era de \$496.900, monto que multiplicado por 200 es igual a \$99'380.000

⁸¹ El salario mínimo en el 2010 era de \$515.000, monto que multiplicado por 200 es igual a \$103'000.000.

⁸² Fls 20, 21 anexo 40

En cuanto a los reparos formulados por los recurrentes frente al dolo, es preciso manifestar lo siguiente:

Ambos libelistas intentan convencer a este Tribunal, que el acusado no podría haber advertido, y consecuentemente reportado, que en los domicilios en los cuales efectuó sus visitas, en realidad no operaban empresas con el personal, la infraestructura, la maquinaria y capacidad para desarrollar sus objetos sociales y ejecutar las actividades que servían de soporte para las devoluciones del IVA.

Postura que se basa en el testimonio del acusado, y en fotografías tomadas a dichos establecimientos⁸³, como pruebas que supuestamente dan cuenta de la existencia de instalaciones físicas, inventario y personal.

Sin embargo, tales imágenes no suponen ninguna contradicción con la narrativa incriminatoria expuesta por Derly Villanueva, Blahca Jazmín Becerra y Sandra Liliana Rojas, quienes en sus relatos se complementan para establecer que: (i) no se contaba con la logística y el andamiaje para justificar unas cuantiosas devoluciones del IVA por bimestre, y (ii) cuando se tenía noticia de una visita DIAN, se realizaba un montaje básico o simple de las empresas, con personal, documentación y material, de suerte que las mismas funcionaban pero no en la magnitud en que debían hacerlo, es decir, con el volumen de empleados, con la cantidad de insumos o mercancías, y con las instalaciones e infraestructura

⁸³ Que aparecen en la USB aportada por la defensa técnica, en documentos tales como este denominado EXPEDIENTE DI 2010 2010 19376 MEDAL METAL SAS FOLIOS 161 al 217 224 230 234 al 293, pág. 66, en concordancia con las imágenes que aparecen en los folios 203-206, 208 anexo 8, folios 211, 212 anexo 4.

adecuadas, que correspondieran objetivamente a sociedades que estaban reportando ingresos por miles de millones de pesos.

Era tan burdo el montaje, que la tesorera de R&B revela cómo se adecuaban bodegas para simular los domicilios de estas compañías, y se trasladaba de una locación a otra el material como la chatarra, porque no tenían suficiente para cubrir todas las sedes en que supuestamente operaban estas personas jurídicas; particularidades que reflejan que las empresas eran básicamente fotocopias o réplicas, carentes de singularidad en el fallido intento de recrear sus actividades comerciales ficticias.

Lo anterior, significa que en ningún momento las pruebas de cargo niegan que existiera algún esfuerzo por parte de la organización delictiva, para tratar de darle cierto soporte físico a las empresas fachada. Sin embargo, ello no implica que contaran con la capacidad instalada y operativa para ejecutar y justificar todas esas transacciones o movimientos que le estaban reportando a la DIAN.

Es precisamente la idea de que estas compañías funcionaban a ratos, pero no en la magnitud en que debían hacerlo, la que muestra que **William Ribero Valderrama** estaba en condiciones de advertir que las instalaciones, personal e infraestructura que podía ver en sus visitas, distaba mucho de las operaciones que figuraban en el papel. Para esa época él estaba ejerciendo el cargo de agente de devoluciones y/o compensaciones, con funciones enlistadas al inicio de este acápite, para las cuales debía estar suficientemente capacitado. Su tarea fundamental era verificar, es decir, “comprobar o examinar la verdad de algo”⁸⁴, labor en la que

⁸⁴ Consultado en: <https://dle.rae.es/verificar?m=form>

pretende hacerle creer a la Sala que fue engañado para llevarse consigo una percepción equivocada de lo que realmente ocurría con estas sociedades.

Sin embargo, las pruebas de cargo al unísono desmienten su versión de los hechos, al mostrar con claridad que el interés de la organización delictiva, liderada desde R&B, siempre fue simular documentalmente las actividades comerciales, pero no ejecutarlas, ni darle mayor importancia a las instalaciones físicas que harían las veces de domicilios de estas compañías. Para el cometido buscado, les resultaba más fácil negociar con los servidores públicos de la DIAN encargados de las visitas, para que no reportaran ninguna anomalía o irregularidad que pudiera entorpecer el trámite de devolución. La intención era que este último siguiera adelante, sin contratiempos⁸⁵.

Es así como Sandra Liliana Rojas, en su reconocida labor de intermediaria o de enlace, recuerda que contactó a **William Ribero Valderrama**. De esta forma lo relató la testigo:

"... [Con William] nos habíamos distinguido porque habíamos trabajado en personas naturales [en la DIAN] nos volvimos a relacionar en estas visitas y pues ahí ... llegamos a unos acuerdos y se le realizaron unos pagos para que estos informes salieran bien⁸⁶... se le han hecho varios pagos al señor William Ribero, que los hice en mi apartamento, fueron más de tres pagos que se le hicieron, exactamente no recuerdo los montos, recuerdo el monto de los 15 millones que fue el último que yo hablé, se le hizo un pago de dos millones, de quinientos mil, se le hicieron varios pagos..."⁸⁷

⁸⁵ La base probatoria descansa en el testimonio de Blahca Jazmín becerra.

⁸⁶ Récord 30:16-31:03 sesión de audiencia de juicio oral del 08-07-19.

⁸⁷ Récord 21:45-22:33 sesión de audiencia de juicio oral del 09-07-19.

Por el paso del tiempo, es comprensible que la deponente no recuerde con absoluta precisión todas las sumas de dinero que le entregó al procesado, y las fechas exactas en que se materializaron cada una de estas retribuciones; pero ello no hace dudar de la credibilidad del señalamiento, máxime cuando en la contabilidad de la empresa criminal, aparece el nombre de **William Ribero**⁸⁸, como hecho indicativo de las contraprestaciones que recibió por los servicios prestados a la organización.

Frente a este tema, el acusado asegura que Sandra Rojas se contradice al especificar el lugar en que presuntamente se hacían los pagos referidos, puesto que en el 2013 había dicho que los mismos se efectuaban en el desarrollo de las visitas, pero en el juicio oral cambió la versión, al afirmar que los recursos se entregaban en su apartamento. Sobre este punto, debe indicarse que, en el contrainterrogatorio se quiso impugnar la credibilidad de la testigo, pero ella siempre se mantuvo firme al señalar que al procesado se le entregaba el dinero acordado en su domicilio; hecho que no admite entonces ninguna discusión.

Igualmente, indica el recurrente que es contrario a las reglas de la experiencia, que se seleccionara dicho inmueble para cumplir con el propósito aludido, puesto que ello no sería compatible con la finalidad de “no dejar huella”. Tal premisa no puede ser planteada con pretensiones de generalidad o universalidad, en especial cuando son precisamente los lugares de residencia de las personas los que se asocian a conceptos como intimidad, privacidad o reserva, es decir, espacios en donde pueden hablarse con

⁸⁸ Derly Marcela Villanueva, en lo que le consta, da cuenta de la entrega de estos dineros a Sandra Rojas por concepto de pagos a William Ribero, y Sandra Rojas, con su testimonio ha referido que le pagaba al acusado por los informes de sus visitas.

tranquilidad de ciertos temas, o desarrollarse determinadas acciones, sin temor de ser descubiertos o interrumpidos por terceros.

Menciona también el impugnante, que Sandra Rojas pudo usar su nombre, para quedarse con el capital del que disponía Blahca Jazmín Becerra para garantizar el éxito de las devoluciones fraudulentas del IVA, tal como se infería del cambio súbito de su situación económica. Dicho reparo carece de sustento probatorio, y contradice la evidencia que muestra que el procesado sí rindió informes positivos de las visitas, para que se continuara con el trámite, a pesar de que las empresas no contaban con la capacidad para ejecutar esas operaciones comerciales; cuestión que, en el fondo, demuestra que sí existió un trato irregular y subrepticio entre el acusado y R&B.

Ahora, si el crecimiento patrimonial que tuvo la testigo es lo que llama la atención del recurrente, Blahca Jazmín Becerra le ofrece una explicación al respecto, al indicar que esta mujer “tenía unos honorarios bastante altos que le dieron la posibilidad de cambiar su calidad de vida de manera notable, sustancial”⁸⁹; aserto a partir del cual se concluye que el apelante especula, para tratar de menguar la credibilidad del señalamiento realizado en su contra.

Bajo tales presupuestos, se concluye que hay dos hechos debidamente acreditados, que conducen a la demostración de los elementos cognitivo y volitivo del dolo, a saber:

⁸⁹ Récord 9:18:46-9:18:55 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19

Primero. Los domicilios de las empresas fachada no contaban con las instalaciones ni con la capacidad instalada y operativa para llevar a cabo la magnitud de las operaciones comerciales reportadas ante la DIAN. Todo se trataba de un montaje básico, que podría haber advertido cualquier persona con conocimientos y experiencia en el desarrollo de visitas de verificación, como era el caso del acusado.

Segundo. Al interior de R&B, la cabeza de la organización era consciente que las sociedades no tenían la infraestructura y logística para soportar una visita DIAN, lo que llevó a que se concretara un acuerdo con el acusado, para que sus informes no reportaran dichas inconsistencias o anomalías, de tal suerte que en la práctica, se convirtieron en los insumos que permitieron que continuara con normalidad el trámite de devolución.

Con estas aclaraciones, es evidente que **William Ribero Valderrama** sabía que, con sus acciones, estaba facilitando la apropiación de dineros públicos, y quería hacerlo, al tener una motivación económica, concretada en los pagos que recibía de Sandra Liliana Rojas.

Era tan marcada la conducta dolosa del agente, que en ocasiones ni siquiera iba a los domicilios de las sociedades fachada para realizar las verificaciones encomendadas, tal como lo revelara aquella testigo de cargo. En lugar de asistir, comenta que se le enviaban los documentos necesarios para que elaborara sus informes, en sobre cerrado, y se le hacían llegar a la DIAN; de modo que no hay duda de la responsabilidad penal que recae sobre el procesado, tal como se definió en el fallo de primera instancia.

Por otra parte, los recurrentes destacan que el acusado realizó las visitas, en una época en donde aún no era abiertamente conocido en la entidad que se trataba de empresas de papel y de operaciones comerciales fraudulentas.

Al analizar el reparo, la Sala acude a la abundante prueba documental que reposa en este proceso penal en calidad de anexos, y en donde se advierte que luego de que se reconocieran y pagaran los saldos a favor, por concepto del IVA, el Comité de Evaluación y Control de Devoluciones de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá decidió enviar tales expedientes, para realizar investigaciones mucho más exhaustivas⁹⁰, al Programa de Post-Devolución (PD) de la División de Gestión de Fiscalización Tributaria para Personas Jurídicas y Asimiladas. El antiguo jefe de dicha área, Eduardo Correa Cabrera, revela que las resoluciones mediante las cuales se reconocía la existencia de proveedores ficticios comenzaron a expedirse hacia el año 2011; anualidad que coincide con la época en que se efectuaron las primeras capturas a los miembros de R&B, que ocurrieron exactamente en el mes de julio, tal como lo indicara la prueba de cargo.

Es decir, que el escándalo de corrupción estalló después del periodo en que el acusado realizó las visitas de verificación; sin embargo, ello no implica que su conducta, en todo este entramado criminal, no haya sido dolosa. De hecho, su comportamiento se evalúa con base en lo que sabía y quería hacer al momento de ejecutar su labor como agente de devoluciones y/o

⁹⁰ Investigaciones “con el fin de determinar la realidad económica de la sociedad, establecer las bases gravables, determinar la existencia de los hechos gravados o no, y verificar el cumplimiento de las obligaciones formales” (fl. 53 anexo 33).

compensaciones, y presentar los informes. Recuérdesse que el análisis del tipo subjetivo se enfoca en el agente, no en lo que reconociera la DIAN como institución.

De otro lado, **William Ribero Valderrama** insiste en que no actuó con dolo, ya que gracias a los informes negativos que brindó, con respecto a las sociedades Santa Librada y Cirurtex-periodo 6 del año gravable 2010, fueron negadas las devoluciones para estas empresas.

Frente a ello, se dirá que tales visitas no hacen parte de los hechos jurídicamente relevantes contenidos en la acusación, de suerte que no fundamentan el delito de peculado; motivo por el cual es intrascendente conocer si el procesado sabía y quería prestar algún apoyo a la empresa criminal, en dichos eventos.

Además, debe tenerse en cuenta que las dos visitas mencionadas, corresponden a un número insignificante frente a las otras nueve que realizó y que sí terminaron con informes favorables; en especial si se tiene en cuenta el contexto en el cual el acusado brindó los reportes negativos, por lo menos en lo que respecta al sexto periodo del año gravable 2010 de Cirurtex S.A.S.

Sobre este particular, se pronuncia Henry Fernando Ávila Nieto, quien puntualiza que en dicho expediente se habían advertido inconsistencias en contabilidad, de las cuales era conocedora la jefa del grupo de devoluciones, y por ese motivo se le ordenó a **William Ribero Valderrama** efectuar una visita de verificación, labor que desarrolló, encontrando anomalías en la trazabilidad o rastreo de cierto capital. Aclarado este punto, se advierte que el

acusado no podía desempeñar una gestión amañada, porque ya estaba expuesta, de cierta forma, la irregularidad ante su superior. En tal sentido, su actuación en el caso de Cirurtex-sexto periodo del año gravable 2010, no puede tomarse como un elemento generador de duda frente al tipo subjetivo del delito de peculado por apropiación.

Por otra parte, el procesado menciona que el testigo Ávila Nieto, se allanó a cargos en este caso de las devoluciones fraudulentas del IVA, y que aún así declaró a su favor; aspecto que, según él, descartaba que hubiera hecho parte del entramado criminal. Sin embargo, al escuchar las respuestas del deponente, se advierte que no proporciona información tendiente a confirmar o desvirtuar que **William Ribero Valderrama** hiciera parte de esta red de corrupción al interior de la DIAN.

Seguidamente, en los recursos se indica que al procesado no se le comunicó que las empresas eran ilegales, aspecto que se basa en el testimonio de Sandra Liliana Rojas.

Aunque esta premisa es cierta, puesto que así efectivamente lo dijo la testigo, también es verdad que la ilegalidad o, mejor, la ilicitud detrás del funcionamiento de dichas compañías era una cuestión evidente para el acusado, puesto que no solo era notorio el montaje, sino que también se hizo un trato con él para que rindiera informes positivos de sus visitas, lo que quiere decir que contaba con la información suficiente, por lo menos, para avizorar que estas empresas no tenían la capacidad para realizar las actividades comerciales en la magnitud en que lo estaban reportando a la DIAN.

Por último, en las apelaciones se hace énfasis en que el trámite de devoluciones del IVA debía surtir en 10 días, puesto que cada solicitud iba amparada con una póliza de seguros; aspecto que surge indiscutiblemente de las pruebas recopiladas en la actuación, en concordancia con el artículo 860 del E.T., antes de la modificación introducida por la Ley 1430 de 2010⁹¹. El tiempo podía ser corto, pero ello no relevaba al acusado del deber de cumplir adecuadamente con su labor. Como no lo hizo, y cedió a los ofrecimientos económicos de Sandra Liliana Rojas, trastocó el ejercicio de la función pública, y permitió que sus informes se convirtieran en los insumos necesarios para que se proyectaran y aprobaran los actos administrativos que reconocían, en beneficio de las empresas fachada, todas estas sumas millonarias de dinero por concepto de saldo a favor, en el impuesto sobre las ventas.

Así, de este análisis, se concluye que **William Ribero Valderrama** es coautor del delito continuado de peculado por apropiación agravado; conducta que cometió de forma dolosa, tal como se consigna en la sentencia confutada, lo que lleva a confirmar la condena proferida el 5 de octubre de 2021.

6.3.3.2. Estudio de la conducta del procesado: Óscar Iván Gómez Lozada.

La premisa fáctica de la condena señala que el procesado “participó en la elaboración del proyecto de resolución de

⁹¹ El artículo 860 contemplaba lo siguiente: “Cuando el contribuyente o responsable presente con la solicitud de devolución una garantía a favor de la Nación, otorgada por entidades bancarias o de compañías de seguros, por valor equivalente al monto objeto de devolución, la Administración de Impuestos, dentro de los diez (10) días siguientes deberá hacer entrega del cheque, título o giro”

devolución para diversas empresas respecto de las cuales era clara su inexistencia y/o incapacidad para soportar el monto reclamado; sin embargo, por acuerdo con los funcionarios de visita y a cambio de porcentajes de dinero sobre los reembolsos concedidos, aprobaba el trámite de devolución y proyectaba la resolución favorable para la respectiva firma del Jefe de la División de Recaudo”⁹².

A esta conclusión se oponen el acusado y su defensor, con cuestionamientos que, en principio, giran en torno a la disponibilidad jurídica de los recursos, a la acreditación del verbo rector “apropiar” y a la cuantificación del delito de peculado; aspectos, que, en estricto sentido, atacan la tipicidad objetiva de la conducta.

Disentimiento que no acoge la Sala. Veamos por qué:

De nuevo, la sentencia debatida adecuadamente parte del reconocimiento de la calidad de servidor público que recaía sobre **Oscar Iván Gómez Lozada**, quien estuvo vinculado al GIT de Devoluciones de Personas Jurídicas de la División de Gestión de Recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, desde el 2 de enero de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2010, con las siguientes funciones de interés:

“Consultar, recopilar y verificar los antecedentes de las solicitudes de Devolución y/o compensación a su cargo para conformar la sustanciación legal exigida.

...

Proyectar resoluciones que reconocen o niegan las solicitudes de Devolución y/o Compensación”⁹³.

⁹² Pág. 49 Sentencia de Primera Instancia.

⁹³ Fls. 1, 2 anexo No. 45

Lo que quiere decir, que el acusado sí tenía un ámbito funcional de relación con los recursos públicos. En otras palabras, dentro del marco de un trabajo complejo, y en conjunción con otros servidores, concurría a la final destinación de los bienes con los actos administrativos que proyectaba, tal como se ha explicado en los acápite anteriores. En este caso, se trata del ejercicio de deberes funcionales vinculantes para el manejo de los dineros del Estado; lo cual hace que los cuestionamientos propuestos por los apelantes sobre este punto carezcan de sustento.

Definida la relación especial de disponibilidad, se observa que en el anexo No. 45 reposan abundantes pruebas documentales, en las que aparecen las catorce resoluciones proyectadas por el acusado, y firmadas por el Jefe de la División de Recaudación, en beneficio de la empresa criminal, puesto que en las mismas se ordenaba la devolución de cuantiosas sumas de dinero, para las sociedades fachada; aspecto que se condensa en el siguiente cuadro:

EMPRESA	No. DE RESOLUCIÓN DE DEVOLUCIÓN Y COMPENSACIÓN DIAN	VALOR DEVOLUCIÓN	PERIODO
METALES MEDELLÍN S.A.	1225 del 29 de enero de 2009	\$800'405.000	año gravable 2008 periodo 6
METALES TATO	3665 del 16 d abril de 2009	\$183'866.000	año gravable 2008 periodo 6
COMERCIALIZADORA DE TEXTILES DONAIRE Ltda.	2894 del 27 de marzo de 2009	\$1.135'197.000	año gravable 2008 periodo 6
COMERCIALIZADORA TODO METALES Y METALES	2123 del 10 de marzo de 2009	\$200'753.000	año gravable 2008 periodo 6
WILCOS S.A.	14735 del 6 de octubre de 2010	\$1.154'394.000	año gravable 2010 periodo 1

DIVIPACAS	10903 del 21 de octubre de 2009	\$1.914.811.000. Adicionalmente, se rechazaron \$1'658.000, como fue propuesto en el informe de visita.	año gravable 2009 periodo 4
CIRURTEX	13488 del 13 de septiembre de 2010	\$651'760.000	año gravable 2010 periodo 3
IDILIO Y CIA S.A.S.	5219 del 22 de abril de 2010	\$1.134'391.000	año gravable 2010 periodo 1
ALUMEK Ltda.	5220 del 22 de abril de 2010	\$204'590.000	año gravable 2009 periodo 6
ALUMEK Ltda.	3133 del 12 de marzo de 2010	\$235'954.000	año gravable 2009 periodo 2
COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES DE CALDAS	1638 del 5 de febrero de 2010	\$178'370.000	año gravable 2009 periodo 3
EXCEDENTES LCM	1560 del 4 de febrero de 2010	\$794'136.000	año gravable 2009 periodo 4
FUNDALCERT	1231 del 12 de febrero de 2009	\$516'618.000	año gravable 2008 periodo 6
MEDAL METAL S.A.S.	9393 del 9 de julio de 2010	\$742'785.000	año gravable 2010 periodo 2

Lo anterior, para significar, en primer lugar, que el procesado, desde el punto de vista de la tipicidad objetiva, contribuyó a la apropiación de los recursos públicos al proyectar la final destinación de los mismos, avalada por el Jefe de la División de Recaudación; actividad que desplegó a favor de terceros, entiéndase de cada una de las personas jurídicas mencionadas, que solo existían en el papel, pero que, como se ha visto, no realizaban las actividades comerciales que servían de soporte para las solicitudes presentadas ante la DIAN.

En otras palabras, en la fase ejecutiva del punible, realizó aportes esenciales, sin los cuales no se hubiera podido materializar el delito, que se concretaron en las labores de sustanciación que desplegó, y en las que no solo debía efectuar una revisión formal

al tenor del artículo 857⁹⁴ ET, sino también un estudio de fondo del asunto, con base en la documentación obrante en cada expediente de devolución como lo eran los informes de visita, y los cruces de información que pudieran efectuarse en los sistemas informáticos de la DIAN, para dar cuenta, a su vez, de la existencia del saldo a favor y el cumplimiento de los requisitos legales para la aceptación de los impuestos descontables, de conformidad con los artículos 856 y 857-1 ibidem en concordancia con el artículo 9° del Decreto 1000 de 1997, y con los testimonios de Henry Fernando Ávila Nieto, William Ribero Valderrama y Eduardo Correa Cabrera.

⁹⁴ Dice la norma: “Las solicitudes de devolución o compensación se rechazarán en forma definitiva: 1. Cuando fueren presentadas extemporáneamente. 2. Cuando el saldo materia de la solicitud ya haya sido objeto de devolución, compensación o imputación anterior. 3. En el caso de los exportadores, cuando el saldo a favor objeto de solicitud corresponda a operaciones realizadas antes de cumplirse con el requisito de la inscripción en el Registro Nacional de Exportadores* previsto en el artículo 507. 4. Cuando dentro del término de la investigación previa de la solicitud de devolución o compensación, como resultado de la corrección de la declaración efectuada por el contribuyente o responsable, se genera un saldo a pagar. 5. <Numeral adicionado por el artículo 14 de la Ley 1430 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se compruebe que el proveedor de las Sociedades de Comercialización Internacional solicitante de devolución y/o compensación, a la fecha de presentación de la solicitud no ha cumplido con la obligación de efectuar la retención, consignar lo retenido y presentar las declaraciones de retención en la fuente con pago, de los períodos cuyo plazo para la presentación y pago se encuentren vencidos a la fecha de presentación de la solicitud. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 580-1 de este Estatuto. Cuando la retención en la fuente a título de impuesto sobre las ventas haya sido practicada y consignada directamente al Tesoro Nacional a través de las entidades financieras, conforme lo prevé el artículo 376-1 de este Estatuto, se verificará el cumplimiento de la obligación de declarar los períodos cuyo plazo para la presentación se encuentren vencidos a la fecha de presentación de la solicitud. Las solicitudes de devolución o compensación deberán inadmitirse cuando dentro del proceso para resolverlas se dé alguna de las siguientes causales: 1. Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación se tenga como no presentada por las causales de que tratan los artículos 580 y 650-1. 2. Cuando la solicitud se presente sin el lleno de los requisitos formales que exigen las normas pertinentes. 3. Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación presente error aritmético. 4. Cuando se impute en la declaración objeto de solicitud de devolución o compensación, un saldo a favor del período anterior diferente al declarado. **PARAGRAFO 1o.** Cuando se inadmita la solicitud, deberá presentarse dentro del mes siguiente una nueva solicitud en que se subsanen las causales que dieron lugar a su inadmisión. Vencido el término para solicitar la devolución o compensación la nueva solicitud se entenderá presentada oportunamente, siempre y cuando su presentación se efectúe dentro del plazo señalado en el inciso anterior. En todo caso, si para subsanar la solicitud debe corregirse la declaración tributaria, su corrección no podrá efectuarse fuera del término previsto en el artículo 588. **PARAGRAFO 2o.** Cuando sobre la declaración que originó el saldo a favor exista requerimiento especial, la solicitud de devolución o compensación solo procederá sobre las sumas que no fueron materia de controversia. Las sumas sobre las cuales se produzca requerimiento especial serán objeto de rechazo provisional, mientras se resuelve sobre su procedencia.”

Así, para este Tribunal es claro que la tarea que desempeñaba el acusado no era una gestión automatizada, restringida a la simple revisión o chequeo formal de las peticiones y sus anexos, sino que exigía de él una labor de análisis para llegar a conclusiones fácticas y jurídicas, que le dieran o no viabilidad a las peticiones presentadas por las empresas fachada. En tales términos, aun cuando el proyecto de resolución que él elaboraba no era vinculante per se ni producía efectos sin la firma del jefe de la División de Recaudación, su proceder sí era esencial para lograr el cometido de la organización criminal.

Por otra parte, se observa que la información recopilada en el cuadro elaborado por esta Sala de Decisión permite llegar a un segundo punto de importancia, cual es que el caso concreto no versa sobre un peculado sin cuantificar, como equivocadamente lo dice el a-quo al momento de dosificar la pena, y lo indica la defensa técnica en aras de lograr la absolución.

En efecto, con una simple suma aritmética de los valores reconocidos por concepto de las devoluciones del IVA, en donde se constata la intervención del acusado, en el marco de un delito continuado, se obtiene el monto de \$9.848'030.000; capital que supera con creces los 200 smlmv, y que, por consiguiente, da lugar al agravante por la cuantía previsto en el inciso 2° del artículo 397 C.P.; norma que fue aplicada por la sentenciadora, aunque en su labor de administrar justicia, no hubiere concretado o concluido adecuadamente en dónde se encontraba el soporte fáctico que le permitía acudir a tal disposición jurídica.

En esa medida, para la Sala no ofrece ninguna dificultad la acreditación del tipo objetivo, en los términos indicados en la sentencia del 5 de octubre de 2021.

Aclarado este asunto, se avanza con el siguiente motivo de inconformidad de la defensa material y técnica, quienes solicitan la aplicación del principio de in dubio pro reo sobre la supuesta conducta dolosa del agente; disconformidad que acoge la Sala.

En efecto, tal como lo indican los recurrentes, en el fallo de primera instancia se adiciona indebidamente la prueba de cargo, para hacer creer que **Oscar Iván Gómez Lozada** conocía y quería realizar los elementos estructurales del delito de peculado por apropiación.

Para ello, la juez trata de hacer ver que Blahca Jazmín Becerra y Derly Marcela Villanueva con su contabilidad, lo incriminan, al mostrar que el procesado recibía dinero, a cambio de proyectar los actos administrativos; capital que, según el fallo, se le hacía llegar a través de un enlace o intermediario conocido como Hervin Martínez, otro funcionario de la DIAN.

Sin embargo, esta conclusión se aparta de la verdad demostrada en el proceso, y desconoce las falencias de la Fiscalía en la conducción del juicio. En tal sentido, nótese que la cabeza de R&B, Blahca Jazmín Becerra es una testigo de oídas, autorizada implícitamente de esa manera en la audiencia preparatoria⁹⁵, en lo

⁹⁵ En efecto, una de las razones por las cuales la Fiscalía solicitó su testimonio fue la siguiente: "Como tercer enfoque específico, frente a esta propuesta, esta testigo también dará cuenta entonces de los acuerdos de pago con los funcionarios de la DIAN, en relación con los funcionarios aquí acusados y particularmente el acuerdo que se hizo con ellos, la disposición que ella tenía del dinero y el porcentaje, para ser enviado a cada uno de los funcionarios y la forma en como hacía el envío de ese dinero a través de funcionarios de la DIAN y los enlaces que ella tenía para este envío de dinero, los funcionarios de la DIAN aquí acusados. Dará cuenta como tenían funcionarios de la DIAN enlace para envíos de dineros así como

que respecta al señalamiento que pesa sobre un hombre, al que llama Oscar Iván, que cree que es de apellidos Ceballos, sin estar segura de ello, y con el que afirma nunca se reunió, jamás conoció ni le entregó dinero personalmente.

De acuerdo con sus manifestaciones, lo que sabía de la negociación con este sujeto para que proyectara las resoluciones en favor de las empresas fachada, era gracias a Hervin Martínez, quien, según dice, regularmente pedía que el reparto le quedara a ese tal “Oscar Iván”, quien era una de las personas que más asignación de carpetas recibía.

Por lo que puede verse, la deponente de cargo identifica con claridad a su fuente de conocimiento, pero no señala inequívocamente al procesado, pues este no es de apellido Ceballos. Además, indica que la persona que tenía vínculos con la organización delictiva, y a la cual incrimina, “...firmó muchas de las declaraciones objeto de la devolución...”⁹⁶, y en los actos administrativos cuestionados no figura la firma o rúbrica del acusado, y en cambio sí la del Jefe de la División de Recaudación.

Además, el Ente Acusador no demostró aspectos que sirvieran para dilucidar la responsabilidad penal. Por ejemplo, hubiera sido de utilidad establecer que el único Oscar Iván del GIT de Devoluciones de Personas Jurídicas entre los años 2009 y 2010 era el procesado, o también deseable que se presentara el mismo Hervin Martínez para determinar la veracidad de la narrativa incriminatoria y aclarar con qué servidor de la Dirección Seccional

empleados de confianza de ella y de la empresa RYB, a su empresa particular. El dinero para los aquí acusados e incluso la forma en que ella hizo la entrega directa del dinero al acá acusado Diego Fernando Arturo Gaitán.” (récord 24:18-30:44 audiencia preparatoria)

⁹⁶ Récord 07:31:56-07:32:13 audiencia de juicio oral del 28-02-19.

de Impuestos de Bogotá se contactó para materializar los objetivos de R&B. Sin embargo, este individuo no fue presentado como testigo de cargo.

En esa medida, se concluye que el testimonio de Blahca Jazmín Becerra no es contundente para edificar el señalamiento que en la sentencia de primera instancia se construyó en contra de **Oscar Iván Gómez Lozada**.

Por otra parte, se avizora que en el fallo confutado se consigna lo siguiente:

“... la testigo Derly Marcela Villanueva hizo mención de los pagos señalados por Blahca Jazmín como remitidos a Oscar Iván a través de Hervin Martínez, por el porcentaje acordado por cada devolución confirmando así que en efecto recibía las sumas pactadas, ya que de lo contrario, con las alertas existentes, hubiese generado solamente autos inadmisorios para todas las solicitudes de devolución, pero consecuente con tales envíos de dinero generó las devoluciones de las distintas empresas de la organización ...”⁹⁷

Argumento que contiene varias premisas falsas. En primer lugar, se quiere hacer creer, que el testimonio de la tesorera y la contabilidad elaborada por ella, son elementos que permiten apreciar los pagos efectuados al acusado por su gestión al interior de la DIAN, cuando, en estricto sentido, lo único que puede extraerse fundadamente de allí es que se realizaron varias entregas de dinero a Hervin Martínez, sin poder dar fe de la destinación final que este servidor público le dio a dicho capital, esto es, si lo guardaba para sí mismo, lo entregaba a un tercero o a **Oscar Iván Gómez Lozada** por proyectar las mentadas resoluciones del IVA.

⁹⁷ Página 52 sentencia de primera instancia.

Es más, en ninguno de los apartes de los medios de conocimiento citados, se menciona siquiera el nombre del acusado para incriminarlo; aserto de donde se sigue que la juez ha adicionado indebidamente la prueba de cargo para derivar de allí afirmaciones que carecen de sustento, y que en realidad corresponden a meras especulaciones o conjeturas.

En segundo lugar, no es cierto que existieran alertas sobre las exportaciones fraudulentas, que cualquier funcionario probo, con simples labores de sustanciación, hubiera podido advertir dentro del término legal de 10 días hábiles. En efecto, recuérdese que luego de extensas y profundas averiguaciones reservadas, que pudieron fácilmente durar 2 años, la División de Fiscalización comenzó a expedir las primeras resoluciones que reconocían la existencia de proveedores ficticios, hacia el año 2011, esto es, una época posterior a la cual se verifica la efectiva intervención del acusado, de conformidad con lo expuesto por Eduardo Correa Cabrera.

Además, del testimonio de Blahca Jazmín Becerra y de Liliana Huertas se deriva que los soportes de las solicitudes de devolución eran falsos, con cifras amañadas, para darle apariencia de legalidad y normalidad a las operaciones comerciales reportadas. En esa medida, la documentación que revisaba un sustanciador, al recibir la carpeta de una empresa fachada, contenía datos que intencionalmente habían sido puestos allí para generar una distorsión de la realidad; de suerte que no era tan evidente que todo se trataba de un desfalco, máxime cuando aquí no se ha probado con la suficiente contundencia, que **Oscar Iván Gómez Lozada**

negoció el ejercicio de la función pública con Hervin Martínez, y que por tanto actuó sabiendo que se apropiaba de recursos públicos, y queriendo realizar tal conducta, en beneficio de terceros.

En concordancia con lo anterior, se advierte que ante la magnitud de la deficiencia probatoria anunciada, por no haberse acreditado, como en otros casos, el indiscutible vínculo entre el acusado y la empresa criminal; la Fiscalía, en aras de reforzar su teoría del caso, tendría que haber acreditado que, en este evento, las irregularidades en los diferentes trámites de devoluciones del IVA eran apreciables de bulto, con el fin de ilustrar a la audiencia sobre los elementos cognitivo y volitivo del dolo, aunque fuese de forma indiciaria.

Sin embargo, ello no es lo que demuestran los testigos de cargo. En efecto, sus manifestaciones lo que sugieren es que no se trataba de una defraudación improvisada o elaborada con ligereza. En su lugar, nos encontramos frente a una estructura bien montada, por lo menos desde el punto vista documental, que contaba con los recursos humanos y logísticos necesarios para confeccionar las operaciones comerciales y darle apariencia de legalidad a las diferentes fachadas empresariales. Inclusive, Blahca Jazmín Becerra recuerda que, al radicar las carpetas de las devoluciones del IVA, tenía empleados de la DIAN, que le indicaban qué documentación le hacía falta o qué debía corregir para asegurar la prosperidad de sus pretensiones⁹⁸. Luego, contaba con el apoyo de

⁹⁸ Tal como aparece en el récord 6:55:28-6:58:22 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19, en donde Blahca Jazmín Becerra asegura lo siguiente: (...) por ejemplo ... señora juez yo radico un carpeta a la Dian y tiene unas condiciones de forma y unas de fondo, inicialmente empieza con las de forma... si yo cometo el mínimo error en el radicado, la carpeta es devuelta y tengo que volver hacer este trámite, desde ahí empezamos nosotros a contar con el apoyo de los funcionarios para que la carpeta no me la devolvieran, que si tenía algo ellos me decían traiga el papel y yo lo meto a la carpeta para que no tuviéramos ningún rechazo, ni ningún auto inadmisorio, entonces el proceder de ellos se inicia desde el momento que yo ingreso a

ciertos funcionarios encargados de realizar las visitas de verificación.

En ese contexto, la contratación de servidores públicos en las labores de sustanciación surgía como una medida preventiva, para asegurar al máximo un resultado, esto es, el éxito de las devoluciones fraudulentas del IVA, y reducir al mínimo la expedición de autos inadmisorios, pero no porque fueran formalmente improcedentes las solicitudes radicadas ante la DIAN.

Claro está que no eran fachadas empresariales perfectas, pero sí bien construidas en el papel; afirmación que genera dudas razonables frente al conocimiento y voluntad de realización de los elementos estructurales del tipo penal, que pudiera tener un funcionario como **Óscar Iván Gómez Lozada**, de quien no se probó que inexorablemente tuvo nexos con la organización criminal.

A la par, debe tenerse en cuenta que todas las personas jurídicas utilizadas por Blahca Jazmín Becerra, estaban registradas en cámara de comercio, tenían RUT, cancelaban impuestos y se amparaban en el artículo 480⁹⁹ del ET para presentar la declaración de retención en la fuente por IVA sin pago, por ser supuestamente

la DIAN a hacer mi trámite, la señora Paulina, Fabio ellos que eran los radicadores nos reciben la carpeta, nos cobran por cada carpeta para radicarla y que si tiene algún problema nos llaman y nos dicen que hay que cambiar pero sin devolver la carpeta, simplemente ... hay una inspección de la carpeta antes de que llegue a fondo (...)"

⁹⁹ La norma contemplaba lo siguiente: "No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos: ... e. <Literal adicionado por el artículo 11 de la Ley 1066 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago.... No se configurará la causal prevista en el literal e) del presente artículo, cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente, por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración."

titulares de un saldo a favor tal como se extrae del análisis de su testimonio¹⁰⁰.

Entonces, las empresas parecían actuar bajo el amparo de la Ley, en la época conformada por los años 2009 y 2010 en donde no era claro para la entidad que se tratara de operaciones comerciales ficticias; cuestión que permite concluir que no es cierto, como se afirma en el fallo, que existieran alertas acerca de las actividades simuladas, para un sustanciador como **Óscar Iván Gómez Lozada** que solo analizaba y confrontaba la información obrante en la carpeta que le era asignada, y aquella que reposaba en los sistemas de la DIAN, para llegar a la conclusión sobre la procedencia o improcedencia de las reclamaciones. Dentro de sus labores no estaba, por ejemplo, realizar las visitas de verificación a los diferentes establecimientos o domicilios fiscales de las compañías. Esta tarea recaía sobre otros servidores como William Ribero Valderrama, que recibían pagos por rendir informes positivos, con base en los cuales quienes tenían a cargo el expediente proyectaban las distintas resoluciones.

Así las cosas, no es tan claro y notorio que el acusado actuara con dolo puesto que (i) no hay un vínculo suyo fehaciente y comprobado con R&B; (ii) no figura su nombre en la relación de pagos de la empresa criminal; (iii) para los años en que se verifica su actuar, la DIAN no había expedido los actos administrativos que reconocían la existencia de proveedores ficticios, y (iii) para el examen de cada solicitud de devolución, el procesado contaba, de un lado, con documentos prefabricados falsos, con cifras amañadas, y de otro,

¹⁰⁰ Según Blahca jazmín: "... yo decía si en algún momento la DIAN me pusiera el control de que a mí me tocara pagar la retención antes de la devolución me deja muerta, pero ni siquiera me pedía eso..."

con informes positivos de visita¹⁰¹. Estos eran sus insumos para resolver, y, en principio, daban cuenta de la realización de unas operaciones comerciales aparentemente reales.

En ese contexto, la incriminación que nace de Blahca Jazmín Becerra es deficiente, al señalar a un tal “Óscar Iván” a secas, u “Óscar Iván Ceballos”, y no sirve para concluir de forma irrefutable que el servidor al que hace referencia, en su condición de testigo de oídas, es en verdad el acusado como persona encargada de proyectar las resoluciones a favor de las empresas fachada.

En otras palabras, termina siendo débil el señalamiento que surge a partir de las manifestaciones realizadas por aquella mujer, cuando, con su relato, solo da cuenta de lo que otro le indicó; y los hechos convergentes y concordantes que eventualmente servirían para reforzar su testimonio, se concretan en las 14 resoluciones proyectadas por **Oscar Iván Gómez Lozada**, como premisas fácticas ambivalentes, puesto que así como podrían ser el fruto de la supuesta negociación de la función pública adelantada con Herwin Martínez, también pudieron ser consecuencia de la errónea representación de la realidad, creada en la mente del acusado sobre la existencia de operaciones comerciales que parecían ser verídicas, con base en la documentación falsa aportada por R&B, y los informes positivos de las visitas de verificación.

En esa medida, la declaración que rinde Blahca Jazmín Becerra como testigo de oídas no basta para confirmar la condena; máxime cuando, en este caso, se encuentra un significativo número de

¹⁰¹ Dentro de las evidencias aportadas, hay dos informes rendidos por William Ribero Valderrama, en los casos de CIRURTEX año gravable 2010 periodo 3, y Excedentes LCM año gravable 2009 periodo 4.

autos inadmisorios proyectados por el acusado, en perjuicio de los intereses de la empresa criminal, tal como consta a continuación¹⁰²:

AUTO INADMISORIO No.	EMPRESA/PERIODO DE DEVOLUCIÓN SOLICITADO
24941 de junio de 2010	Coexfer/ año gravable 2009 periodo 6
1750 del 27 de agosto de 2009	Metales Medellín/ año gravable 2009 periodo 2
2438 del 20 de octubre de 2009	Metales Medellín/ año gravable 2009 periodo 3
335 del 3 de marzo de 2009	Comercializadora de textiles Donaire Ltda/ año gravable 2008 periodo 6
3491 del 12 de agosto de 2010	Wilcos S.A./ año gravable 2010 periodo 1
2367 del 14 de octubre de 2009	Alumek Ltda/ año gravable 2009 periodo 2
3599 del 23 de diciembre de 2009	Alumek Ltda/ año gravable 2009 periodo 2
2496 del 15 de junio de 2010	Medal Metal S.A.S/ año gravable 2010 periodo 2
1678 del 22 de abril de 2010	Fundalcert/ año gravable 2009 periodo 6

Estas decisiones proyectadas por **Oscar Iván Gómez Lozada** cuestionan su filiación o adscripción a los propósitos de la organización delictiva, y no son consecuentes con la supuesta negociación de la función pública y la entrega de dineros referidas por la sentenciadora.

Frente a este punto, podría objetarse que la cabeza de R&B dice que el modus operandi de la empresa criminal, contemplaba la

¹⁰² La información contenida en el cuadro, se obtiene de los folios 4,5, 6, 7, 22, 23, 26, 27, 31, 34, 35, 49, 50, 64, 65, 82, 83, 94, 95, 100 anexo 45; folio 5 anexo 15; folio 8 anexo 16; folio 7 anexo 20; folio 1 anexo 21; folios 2, 3,4,5 anexo 33; folios 3, 11, 30 anexo 14.

posibilidad remota de expedir autos inadmisorios provocados; asunto que explica de la siguiente manera:

“... no todo fue éxito... en algunos momentos tuvimos alguna complicación que el funcionario me llama y me decía: **‘no se puede controlar la visita y no pudimos hacer el reparto a fulanito de tal, entonces es mejor sacar un auto inadmisorio por cualquier cosa,** por cualquier proveedor, que dejarla seguir pasando’, entonces nos devolvían la carpeta [porque] no funciona con el proveedor, tiene mal el número del NIT, ese era un auto inadmisorio provocado, sabíamos que iba a salir, y yo me tenía que reunir con los empresarios y hacerles entender...eso era desfavorable a mí porque el empresario me decía que: ‘yo necesito la plata, es para tal día, y ya eso usted lo maneja doctora, usted me da, me responde a mí ... no sé qué va hacer usted pero usted me responde a mí por la resolución’”¹⁰³

A pesar de lo anterior, en este caso la Fiscalía no probó que en las decisiones proyectadas por **Oscar Iván Gómez Lozada**, desfavorables para el cometido criminal, se presentara el supuesto mencionado por la deponente de cargo, cual es que no se pudiera controlar al funcionario responsable de hacer la visita de verificación.

Además, se observa que los autos inadmisorios que proyectaba el inculpado, abarcaban las más diversas y profundas causales como: el proveedor no cumple requisitos¹⁰⁴, la póliza de cumplimiento presenta error en el NIT del asegurado, descuentos mal identificados¹⁰⁵, el registro de la comercializadora internacional es posterior a las operaciones de exportación del bimestre¹⁰⁶; de acuerdo al informe de la División de Fiscalización no fue posible la ubicación de la CI World of Export & Bussiness Ltda¹⁰⁷; en Cámara de Comercio no está registrado el nombre de la persona que firma

¹⁰³ Récord 07:13:08-07:14:01 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

¹⁰⁴ Fl. 7 anexo 20; fls. 23, 23 anexo 45

¹⁰⁵ Fls. 4, 5 anexo 45

¹⁰⁶ Fls. 4, 5 anexo 45

¹⁰⁷ Fl. 34 anexo 45

como representante legal el CP expedido por la CI¹⁰⁸; en el formulario de la solicitud falta diligenciar la casilla 4 para poder establecer el lugar donde se deben notificar los correspondientes actos administrativos que se profieran, así mismo falta información de la póliza de cumplimiento¹⁰⁹; y la declaración objeto de la solicitud presenta error en el reglón 58 al declararse un mayor valor del que corresponde, de acuerdo con la aplicación proporcional de los ingresos por exportaciones¹¹⁰, etc.; lo que refleja una labor acuciosa de sustanciación, alejada de los propósitos de la empresa criminal, dentro del corto periodo de 10 días que tenía para ejecutar su tarea.

Basta lo expuesto, para concluir que la narrativa incriminatoria fundamentalmente se basa en el testimonio de oídas de Blahca Jazmín Becerra; que es insuficiente para condenar, no solo por los problemas de rememoración que tuvo la deponente de cargo al momento de identificar con exactitud a la persona con la que dice que Hervin Martínez tuvo contacto; sino también ante la probabilidad de que **Oscar Iván Gómez Lozada** hubiere proyectado las catorce resoluciones que ordenaban las devoluciones del IVA, por una equivocada representación de la realidad inducida por la documentación falsa que se encontraba en las carpetas que le fueron asignadas.

Adicionalmente, se recuerda que este funcionario expidió un número significativo de autos inadmisorios, por cuestiones que afectaban los intereses de la organización criminal, y hacían inviables las solicitudes de devolución.

¹⁰⁸ Fls. 6, 7 anexo 45

¹⁰⁹ Fl. 8 anexo 16

¹¹⁰ Fl. 82 anexo 45

De esta manera, se concluye que debe aplicarse el principio de in dubio pro reo, sobre los elementos cognitivo y volitivo del dolo, puesto que no hay prueba que fehacientemente demuestre que el acusado sabía y quería realizar los elementos estructurales del delito de peculado por apropiación.

Por consiguiente, se revocará la condena impuesta por el a-quo y, en su lugar, se absolverá a **Oscar Iván Gómez Lozada** por la conducta punible prevista en el artículo 397 C.P.

6.3.4. El delito de concusión

El artículo 404 C.P. consagra que “el servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión”, tipo penal que se consuma al ejecutarse cualquiera de las conductas indicadas, con independencia del efectivo recibimiento de lo exigido.

Sobre el tema, se ha indicado que:

“... en la concusión se presenta un sometimiento de la voluntad de la víctima a las pretensiones del agente corrupto del Estado... es decir, que el particular se ve compelido a pagar por el miedo al poder público y, lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte al señalar que la solicitud puede ir acompañada de fuerza física o moral (constreñimiento), o simplemente mueva la voluntad del destinatario por engaño o justo temor, este último en todo caso generado por violencia o amenazas (inducción)”¹¹¹

Para el caso concreto, la juez de primera instancia considera que **Nelson Bazurto Navarro** incurrió en este delito, en calidad de

¹¹¹ CSJ providencia del 29 de septiembre de 2010, rad. 29174

coautor, ya que él y Raúl Vargas constriñeron a Blahca Jazmín Becerra, para que les diera \$1.200'000.000, a cambio de devolverle los documentos recaudados en R&B, en el marco de un operativo realizado por la DIAN, y que estaban relacionados con las devoluciones fraudulentas del IVA.

Conclusión que no comparte la defensa técnica, al considerar que su prohijado, aunque sí participó en la diligencia realizada en las instalaciones de la empresa, no hizo ningún chantaje, ni tenía el poder para doblegar la voluntad de la víctima, desde el cargo que desempeñaba en la entidad, y con las limitaciones que tenía para el manejo y acceso a la información. Además, sugiere que la narrativa incriminatoria se cimienta en testigos que se contradicen entre sí, en un video que no revela la comisión de ningún delito, y en unos hechos que podrían constituir un hurto no imputado a su cliente o un cohecho no atribuible a este.

Críticas que no comparte la Sala, por las razones que se expondrán a continuación:

Está fuera de toda controversia que, desde el 15 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2010 **Nelson Bazarro Navarro** era un servidor público del GIT de auditoría tributaria de la División de Gestión de Fiscalización para Personas Jurídicas y Asimiladas en la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá¹¹².

Tampoco genera ningún debate, el hecho que el aludido funcionario participó del registro ordenado por la DIAN a los establecimientos, locales u oficinas de Consultores y Asesores

¹¹² Fl. 2 anexo No. 43

R&B S.A.S., por presuntas irregularidades de carácter tributario, y que efectivamente se realizó el 13 de julio de 2010, como así lo revelan al unísono las pruebas documentales obrantes en el anexo No. 43, en concordancia con los testimonios ofrecidos por la defensa técnica.

Con esa misma base probatoria, se advierte sin dificultad, que el coordinador del operativo y servidor que tenía a cargo el expediente contra la compañía, era Raúl Vargas, y que el acusado apoyaba la gestión de este último, recaudando la información tributaria, financiera y contable de la empresa, que estuviera en los computadores de esta. Esto quiere decir que estaban dadas las condiciones para que el procesado, como uno de los servidores comisionados para efectuar la diligencia, se percatara de los documentos que comprometían a R&B con el trámite de devoluciones fraudulentas del IVA, que se encontraban precisamente en el domicilio de la persona jurídica, y que incluían datos relacionados con los clientes-empresarios, y los pagos efectuados a servidores públicos de la DIAN, tal como se deriva de los testimonios de Blahca Jazmín Becerra y Derly Marcela Villanueva.

En otras palabras, **Nelson Bazurto Navarro**, sirviéndose del cargo público que desempeñaba y de la función que cumplía en el operativo, tuvo acceso a los equipos de cómputo de R&B, y por consiguiente a la información que allí se guardaba respecto de las anomalías en el trámite de los saldos a favor por concepto del impuesto sobre las ventas.

En ese contexto, es inaceptable que la defensa técnica pretenda minimizar la importancia de la labor desempeñada por su representado, cuando precisamente desde el rol que asumió en la diligencia tenía la oportunidad de acceder, sin límites, a los archivos de la compañía. Es decir, que el eventual poder de subyugación o coacción del procesado sobre la víctima, se derivaba de la gestión desarrollada por él en el registro a las oficinas de la empresa.

De lo anterior, se siguen dos conclusiones importantes: la primera, que el acusado tuvo la oportunidad de observar, seleccionar y recaudar información que podría llevar a la judicialización de las personas involucradas en el trámite de las devoluciones fraudulentas del IVA. La segunda, que este mismo sujeto, con ocasión de ello, tenía en sus manos archivos con los cuales potencialmente podría chantajear a la líder de la organización criminal; afirmaciones que se hacen extensivas, y con mayor razón, a Raúl Vargas por la posición privilegiada que tenía como coordinador y funcionario encargado del expediente de R&B, que poseía incluso la facultad de incidir en la terminación de la investigación adelantada por la DIAN¹¹³.

Con base en estas premisas, es del todo creíble cuando Blahca Jazmín Becerra dice que los empleados que participaron en el registro a sus oficinas, se llevaron la documentación que demostraría ante la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá todo el desfalco que se venía desarrollando en perjuicio de los intereses de la entidad, y quisieron chantajearla con ello, cobrándole \$1.200'000.000 a cambio de devolverle esa información

¹¹³ Fls. 21-24 anexo No. 43, en concordancia con el testimonio de Jorge Hernán Zuluaga Potes, deponente de descargo, Jefe de la División de Fiscalización cuando se realizó el registro a las instalaciones de R&B.

que era perjudicial para ella, para sus trabajadores, y para los empresarios que tenía como clientes.

Aquí no había ninguna negociación, acuerdo voluntario, u ofrecimiento de dinero constitutivo de cohecho en cualquiera de sus modalidades, como lo sugiere la defensa técnica. Lo que se configuraba en realidad era un constreñimiento, base del delito de concusión. En efecto, Becerra Segura, en su calidad de víctima, revela la forma en que fue abordada e intimidada por Raúl Vargas y **Nelson Bazurto Navarro**.

El primero de ellos, fue el que comenzó con las presiones indebidas. Así lo reveló la perjudicada directa, al indicar coloquialmente que lo que este sujeto le hacía “era más una extorsión que un pago”, y que le dio poco tiempo para conseguir el dinero. Según ella, él le manifestaba telefónicamente lo siguiente: “pero si esto es un pelo de gato para usted, con tantas devoluciones que recibe, no sea chichipata, mire que a usted le ha ido muy bien”¹¹⁴.

Blahca Jazmín refiere que cedió a la presión, y terminó pagando el monto solicitado, en varias entregas. Una de ellas, fue realizada en Cafam Modelia, lugar en donde apareció por primera vez en el iter criminis **Nelson Bazurto Navarro**.

Ese día, este sujeto estaba acompañado de Raúl Vargas, tal como lo refiriera Blahca Jazmín Becerra Segura, y lo corroborara después su jefe de seguridad, Erickson Rodríguez. Este último, hizo presencia en el lugar de los hechos, antes del encuentro que

¹¹⁴ Testimonio recibido el 28-02-19

sostendría su empleadora con aquellos individuos, y los grabó a las afueras del establecimiento. El video respectivo fue aportado como prueba de cargo, a través del investigador Joaquín Hernando Moreno, con su respectivo registro de cadena de custodia¹¹⁵, y fue reconocido por su autor en la audiencia pública. Además, al exhibírsele la evidencia al acusado, este admitió que era él, junto al coordinador del operativo, quienes aparecían en dichas imágenes¹¹⁶, lo que da cuenta del alto grado de confiabilidad del registro fílmico.

Allí ciertamente no se observa la comisión de ningún delito, pero sí se confirma que el procesado y su compañero de trabajo estaban esperando que apareciera Blahca Jazmín Becerra Segura, quien al llegar al sitio vio cómo se alejaba Raúl Vargas, y se quedaba solo **Nelson Bazurto Navarro**; sujeto que a duras penas le preguntó: “¿me trajo la plata?”¹¹⁷ (...) apúrele, ¿trajo o no trajo plata?”¹¹⁸, asumiendo entonces una postura de evidente confrontación, que no provenía de cualquier persona, sino del individuo que, según las propias palabras de la víctima, se había llevado “los back-up de los computadores donde estaba la información de los doscientos y pico de mis clientes, donde estaban todas las devoluciones, él era el que quedó con la memorias, con las teras, con lo discos duros...”¹¹⁹

En esa medida, se observa que la aparición del acusado en la escena no era una cuestión fortuita o casual. Él estaba acentuando el constreñimiento, con su presencia y con sus expresiones verbales, y por lo mismo se puede decir que realizó la conducta

¹¹⁵ Fl.175 carpeta No. 13.

¹¹⁶ Al respecto, consultar el récord 2:42:19-2:43:30 sesión de audiencia de juicio oral del 08-05-2020

¹¹⁷ Récord 7:26:44-7:26:50 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

¹¹⁸ Récord 11:55:25-11:56:05 sesión de audiencia de juicio oral del 28-02-19.

¹¹⁹ Testimonio recibido el 28-02-19.

prohibida como quien se encarga de reforzar la amenaza o la coacción desplegada originalmente por otro, en este caso por Raúl Vargas.

Por tal motivo, se considera coautor. En efecto, al igual que su compañero, ejecutó el verbo rector del tipo, y no brindó una simple ayuda o contribución accesoria y prescindible, para ser llamado cómplice. En el momento en que, con sus preguntas incisivas, y prevalido implícitamente de la condición de servidor público, participante del registro que preocupaba a Blahca Jazmín Becerra, la presiona para que entregue cierto capital, comete el delito de concusión. En este tipo penal no interesa si se obtiene la utilidad económica perseguida, y por lo mismo las premisas fácticas que dan lugar a su estructuración, no giran en torno al apoderamiento de una cosa mueble ajena como sucede en el hurto, sino alrededor de la fuerza moral que se aplica sobre la víctima, abusando del cargo o de la función, para someterla a las pretensiones del agente corrupto del Estado.

Ahora, luego de consumarse el punible, viene el agotamiento del delito, que es tanto como alcanzar el propósito buscado por el sujeto activo, y que se consiguió parcialmente en Cafam Modelia, cuando Blahca Jazmín Becerra recuerda que el acusado le arrebató su bolso, esto es, el bien en donde guardaba parte del dinero exigido, en cuantía de \$250'000.000 en efectivo. Esa actitud hostil del enjuiciado no hace que su conducta se convierta en un atentado netamente patrimonial, y deje de ser un delito contra la administración pública, que vulnera la transparencia y rectitud con que deben actuar los empleados de las entidades estatales.

Después del constreñimiento, también se observa que el vínculo entre Raúl Vargas y **Nelson Bazurto Navarro**, era indisoluble alrededor del proyecto delictivo común, tanto así que ambos se acercaron a los empleados de Blahca Jazmín Becerra, para recoger otra de las partes o fracciones del capital prometido bajo coacción. Sobre el tema se pronunció Erickson Rodríguez, quien relató lo siguiente:

“Ella [Blahca] me entrega la caja con el dinero y me dice Erickson llévesela a esos desgraciados y vaya acompañado con la doctora Teresa, la doctora Teresa era la abogada de confianza de Blahca Jazmín, entonces yo me subo a la camioneta, tomo la foto del dinero y llego a Maloka ahí en ciudad salitre, me parqueo detrás de un carro Mazda dorado y se baja la doctora Teresa con la caja y se las entrega a las personas que estaban en el carro, cuando yo arranco veo a las dos personas que estaban ahí que identifiqué en Cafam de Modelia... a Raúl Vargas y al ingeniero Nelson”¹²⁰

Lo que quiere decir que, en la etapa de agotamiento del punible, continuó el lazo corrupto que los unió en un principio, para ejercer presiones indebidas sobre una ciudadana, por el hallazgo de información comprometedor para ella, y que era de interés para la DIAN.

En resumen, la víctima recuerda haber entregado todo el dinero que le fue exigido, y que, a cambio, obtuvo su documentación devuelta, y también se le profirió auto de archivo; lo que le permitió a la empresa delictiva, liderada desde R&B, continuar con sus operaciones fraudulentas.

Según ella:

“... [después de todo] yo ... exigí mi auto de archivo, porque yo tengo que buscar el cierre de la investigación, porque después me la pueden volver a

¹²⁰ Récord 1:40:30-1:41:45 sesión de audiencia de juicio oral del 20-06-19

abrir, entonces ...arreglamos con ellos que de todas maneras yo tenía que corregir algo de mi declaración de renta porque el operativo tampoco podía salir que todo estaba perfecto, entonces desconocerme algunos costos o adicionar algunos ingresos, la corrección la hice yo misma, el planteamiento, porque ni siquiera ellos me dijeron tiene que corregir por esto, yo dije: yo misma me desconozco unos gastos, yo hice mi proyecto de corrección y yo se los presenté y lo pagué..."¹²¹

Así culminó la relación entre el acusado, su compañero Raúl y Blahca Jazmín Becerra, a quien no se le pidió nunca que reconociera al procesado en audiencia, pero no por ello titubeó al momento de identificarlo a plenitud, con su nombre y apellido, de suerte que no cabe duda de que la testigo responsabilizó a **Nelson Bazurto Navarro** por lo ocurrido.

En toda esta reconstrucción de los hechos, se advierte que los testigos de cargo coinciden y se complementan en los aspectos esenciales del señalamiento, a tal punto que la Fiscalía ha logrado convencer a la juez y a este Tribunal acerca de la materialidad de la conducta punible y de la calidad de coautor que recae sobre el acusado, al tenor del artículo 381 C.P.P.

En la evaluación de tales medios de conocimiento, la Sala no puede enfocarse en nimiedades, como la equivocación de los deponentes al llamar ingeniero a Nelson, cuando es contador. Tampoco puede exigir una absoluta coincidencia en las versiones de los testigos de la Fiscalía, como requisito para darle credibilidad a la acusación, cuando factores como el paso del tiempo pueden influir en la memoria, o en la evocación de los eventos. Lo importante es que la incriminación se mantenga intacta en los aspectos neurálgicos o

¹²¹ Récord 11:43:59-11:44:50 sesión de audiencia de juicio oral del 20-06-19

esenciales, como ha ocurrido aquí, y lo advirtió adecuadamente la sentenciadora.

En ese orden de ideas, se concluye que, en el año 2010, **Nelson Bazurto** participó de un operativo realizado por la DIAN, en las instalaciones de Consultores y Asesores R&B S.A.S., lo cual le permitió tener acceso a los archivos de la compañía que acreditaban las devoluciones fraudulentas del IVA. Entonces, abusó de su cargo o del ejercicio de su función, para constreñir junto a Raúl Vargas, a Blahca Jazmín Becerra, con el fin de que esta mujer les entregara \$1.200'000.000, a cambio de devolverle toda esa documentación comprometedora, y culminar la investigación; situación fáctica constitutiva del delito de concusión.

Por tanto, se confirmará la sentencia recurrida.

6.3.5. La motivación de la pena en el caso de Edgar Pinzón Ardila.

La motivación de las decisiones judiciales “es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso”, y que se extiende a la definición cualitativa y cuantitativa de la pena, lo que legitima su imposición , tal como lo consagra el artículo 59 de la Ley 599 de 2000.

Frente a este último punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en el proceso de individualización de la sanción el fallador debe seguir las previsiones contenidas en el artículo 61 ibídem, de tal suerte que dividirá el ámbito punitivo en cuartos: uno

mínimo, dos medios y uno máximo. Después escogerá el cuarto que corresponda, según la concurrencia o ausencia de circunstancias de menor o mayor punibilidad.

Una vez hecha la selección, “su facultad continúa reglada, toda vez que, para fijar el quantum dentro del cuarto que corresponda, debe ponderar aspectos tales como: la gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad y la función de la pena en el caso concreto.”

Al respecto, se aclara que en la fijación de dicho monto, el sentenciador solo podrá apartarse del mínimo, cuando existan razones no cubiertas por el tipo penal base, que justifiquen una mayor reprensión, y siempre y cuando se abstenga de efectuar la enunciación genérica de los factores anteriormente mencionados.

En lo que atañe a este proceso, la defensa técnica solicita que se reduzca la pena impuesta a **Edgar Pinzón Ardila**, puesto que considera que la juez no cumplió con el deber de motivación que le es exigible, y terminó haciendo un incremento injustificado de 30 meses de prisión, desconociendo que aquel sujeto no tenía antecedentes penales, ni se había acreditado que cometiera un sinnúmero de delitos.

Al respecto, lo primero que se le aclarará al recurrente es que la sanción impuesta a su prohijado es por la conducta punible de cohecho propio en la modalidad de delito continuado, por la multiplicidad de actualizaciones del RUT que realizó, en beneficio

de las empresas fachada, que son verdaderas acciones homogéneas, desplegadas bajo un mismo plan criminal.

En esa medida, a los extremos punitivos previstos en el artículo 405 C.P., que van de 80 a 144 meses de prisión, tendrán que aumentarse en 1/3 de conformidad con el parágrafo del artículo 31 ibidem, razón por la cual la sanción a **Edgar Pinzón Ardila** necesariamente tendría que oscilar entre 106 meses y 20 días¹²², de una parte, y 192 meses de prisión, de otra; aumentos que aplicó la sentenciadora, en desarrollo del principio de legalidad, y que por en ende no admiten ninguna clase de reparo.

Ahora, habiéndose ubicado en el cuarto mínimo, precisamente por la carencia de antecedentes penales que tanto destaca el recurrente, le impuso 110 meses de prisión, es decir, que realizó un incremento de 3 meses y 10 días, por razones que aparecen con claridad en el fallo condenatorio, y que se remiten al daño real causado con la conducta desplegada por el procesado, al servir a un propósito fraudulento mayor y de grandes proporciones conocido como el cartel de devoluciones del IVA; marco dentro del cual el proceder del enjuiciado, facilitó el avance de la empresa criminal, con serias repercusiones para los recursos públicos.

En esa medida, se estima que la sentencia confutada cumple con el deber de motivación; aunque a ratos, incurre en lapsus argumentativos, como cuando dice que en este caso la Fiscalía atribuyó un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles, que en realidad nunca se endilgó, y que dista mucho de la figura del delito continuado reconocida en la providencia.

¹²² En la sentencia de primera instancia, erróneamente se concluyó que la pena mínima era de 106 meses y 18 días de prisión, cuando en verdad era de 106 meses y 20 días de prisión.

De la misma forma, el recurrente se siente inconforme con la tasación de las penas principales de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Sin embargo, en la imposición de estas se siguió el procedimiento indicado atrás, esto es, se tomaron los extremos punitivos fijados en el artículo 405 C.P., y se realizaron luego los incrementos en virtud del párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000. Por último, situada en los cuartos mínimos, la sentenciadora hizo uso de la discrecionalidad reglada que se le confiere, y terminó imponiéndole a **Edgar Pinzón Ardila** multa de 90 smlmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 120 meses, además de la sanción intemporal consagrada en el artículo 122 CN.

Basta lo expuesto, para confirmar la decisión recurrida, en lo que fue objeto de apelación.

6.3.6. La solicitud de reconocimiento de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia para Diego Gaitán Girón.

La Ley 750 de 2002 contempla la posibilidad de otorgar la prisión domiciliaria a la madre o padre cabeza de familia, es decir, a aquella persona que tiene a su cargo hijos menores o mayores discapacitados, que cumple efectivamente con las obligaciones económicas y afectivas que tiene con su descendencia, que ostenta el cuidado y manutención exclusiva de la prole, “y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la

atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre”¹²³ o progenitor.

Para gozar de tal gracia, se requiere demostrar:

“i) que el condenado... tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos [contemplados en la Ley 750 de 2002, es decir, genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada ...] y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales”¹²⁴.

Además, “no basta con probar que se es padre de familia para tener acceso al subrogado penal de la prisión domiciliaria, es necesario acreditar que el condenado es la única persona que puede suplir las necesidades del menor y de carecer de este apoyo, el menor quedaría en el desamparo o abandono.”¹²⁵

Para el caso concreto, la defensa técnica de **Diego Gaitán Girón** solicita que se le conceda a su representado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, argumentando para ello, en primer lugar, que tiene un hijo adulto “con retraso global del desarrollo”, cuyo cuidado y necesidades íntimas están a cargo del progenitor por ser ambos del mismo sexo; y, en segundo lugar, que no le era dable a la sentenciadora apartarse de los razonamientos expuestos por el juez de control de garantías que le concedió al procesado, por esa misma razón, la detención domiciliaria.

¹²³ Sentencia SU-389 de 2005.

¹²⁴ CSJ-Sala de Casación Penal, sentencia del 31 de mayo de 2017, rad. 46.277

¹²⁵ CSJ, AP5579-2021

Razonamientos que no serán acogidos por esta instancia. Veamos por qué:

Para adoptar sus decisiones, los jueces de conocimiento solo están sometidos al imperio de la Ley, de manera que lo resuelto por sus homólogos de control de garantías, frente a un instituto diferente al aquí solicitado como lo es la detención domiciliaria, no es criterio vinculante para resolver sobre la procedencia del mecanismo sustitutivo de la pena que invoca el apelante en la sustentación del recurso.

Aclarado este punto, se advierte que la negativa de la sentenciadora para concederle a **Diego Gaitán Girón** la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, radica en que su descendiente no quedaría desamparado o en estado de abandono, puesto que habita con su progenitora; punto que, en estricto sentido, no cuestiona el recurrente, y que inclusive hace parte de las premisas fácticas aceptadas por él mismo en el traslado del artículo 447 C.P.P¹²⁶.

En esa medida, no se advierte cómo es que el hijo del procesado quedará sin protección o a su suerte, cuando dentro de la misma unidad doméstica, cuenta con la figura materna, que puede y debe velar por él, y ocuparse de las atenciones especiales que requiera.

¹²⁶ En dicha oportunidad, la defensa técnica manifestó que el estado civil de Diego Gaitán es casado con Azucena Gómez, con quien tiene un hijo en la tercera década de vida, de nombre Juan Diego Gaitán Gómez, quien se encuentra en una situación especial que le impide valerse por él mismo. Dentro de los integrantes del hogar del procesado, menciona precisamente a su cónyuge, con quien dice que su prohijado tenía que turnarse para la “atención básica primaria” de su descendiente (récord 2:49:20-2:51: 53 de la audiencia pública del 05-10-2021)

En tal medida, se confirmará la decisión del a-quo, que niega la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a **Diego Gaitán Girón**.

6.3.7. La tasación de la pena de multa en el delito de peculado por apropiación agravado en el caso de William Ribero Valderrama.

Dentro de las inconsistencias de la sentencia condenatoria, se encuentra que, de una parte, concreta y define en qué tramites **William Ribero Valderrama** rindió informes positivos, que sirvieron de insumos para elaborar actos administrativos favorables para la organización criminal, que, a su vez, distingue por número, fecha, empresa, y suma de la devolución; aspectos que le permitirían concretar, sin ninguna clase de dificultad, cuál es el monto global del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, atribuible a este procesado.

Sin embargo, luego en la tasación de la pena arguye que la Fiscalía no alcanzó a demostrar con exactitud a cuánto ascendía el valor de la apropiación fraudulenta; lo cual resulta ser bastante contradictorio y problemático.

Lo anterior, porque el establecimiento de la cuantía determina la sanción pecuniaria y la procedencia del agravante previsto en el artículo 397 C.P., que señala lo siguiente:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente

a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Disposición jurídica que luego, sin ninguna claridad, aplicó la sentenciadora, imponiendo discrecionalmente a **William Ribero Valderrama** la multa de 200 smlmv.

Frente a la motivación ambigua de la juez, la Sala debe precisar que, si la sanción pecuniaria es equivalente al valor de lo apropiado lo correcto hubiese sido que realizara una simple suma aritmética de los montos de las devoluciones reconocidas a las empresas fachada, gracias al aporte esencial del acusado, lo cual arroja un total de \$4.356'488.000, que equivale a ocho mil cuatrocientos cincuenta y nueve (8.459) veces el valor del salario mínimo para la fecha de comisión de los hechos¹²⁷.

Por la procedencia del agravante por la cuantía, esta suma tendría que haberse incrementado hasta en la mitad para determinar la pena de multa, la cual entonces arrojaría un valor de \$6.534'732.000, o, lo que es lo mismo, 12.688,8 smlmv.

De manera, que los 200 smlmv por concepto de la sanción pecuniaria impuestos por la juez, resultan ser verdaderamente irrisorios, por absoluto desconocimiento del principio de legalidad.

¹²⁷ En el cálculo, se toma como referencia el valor del salario mínimo para el año 2010.

Sin embargo, como este punto no fue objeto de apelación, la Sala no podrá desmejorar la situación del recurrente, y mantendrá entonces la multa, en los términos establecidos por el a-quo.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

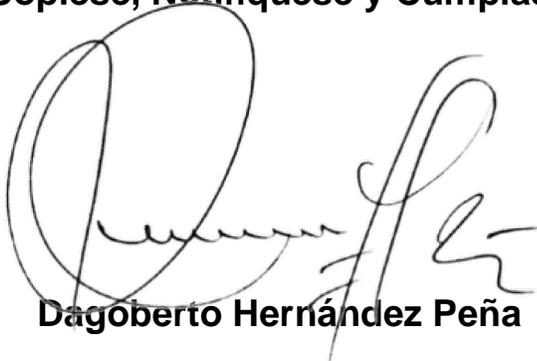
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 5 de octubre de 2021, mediante la cual se condenó a **Diego Fernando Arturo Gaitán Girón y Edgar Pinzón Ardila**, en su calidad de autores del ilícito de cohecho propio en la modalidad de delito continuado; a **Omar Gaitán García** en su calidad de autor responsable de cohecho propio; a **William Ribero Valderrama** en su calidad de coautor responsable de la conducta punible de peculado por apropiación agravado, en la modalidad de delito continuado; y a **Nelson Esteban Bazurto Navarro** en su calidad de coautor del delito de concusión.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia condenatoria proferida en contra de **Oscar Iván Gómez Lozada**, identificado con la C.C. 93.377.901, y, en su lugar, **ABSOLVER** al procesado por la presunta comisión del delito continuado de peculado por apropiación agravado. En consecuencia, procédase a la cancelación de la orden de captura emitida en su contra, y en el evento de que se hubiere hecho efectiva, se dispone su libertad inmediata, única y exclusivamente por lo que atañe a estas diligencias. Por Secretaría, **EFFECTÚENSE** las comunicaciones,

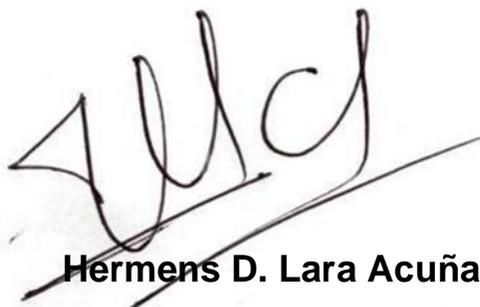
cancelaciones y actuaciones administrativas a que hubiere lugar como consecuencia de la decisión que aquí se adopta, y **REMÍTASE** copia de esta sentencia al Juzgado de origen, para su conocimiento.

TERCERO. Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

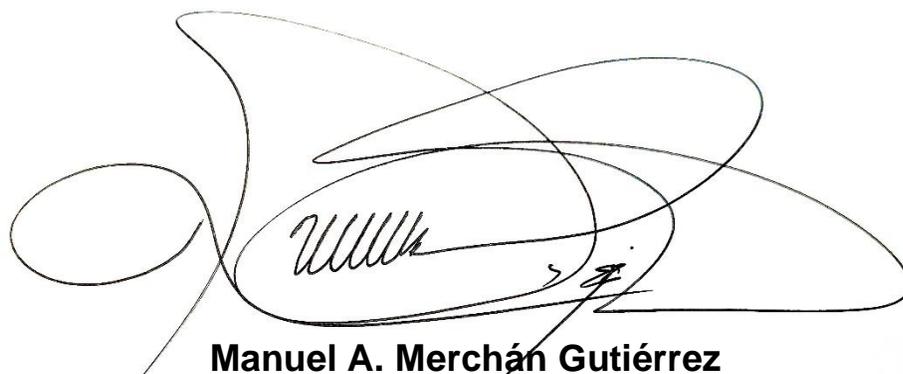
Cópiese, Notifíquese y Cúmplase



Dagoberto Hernández Peña



Hermens D. Lara Acuña



Manuel A. Merchán Gutiérrez