

**RV: Refutación casación Samuel Moreno Rojas - N°. Interno 60610 (CUI 11001600010220120051003)**

Secretaria Sala Casacion Penal &lt;secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co&gt;

Mié 9/02/2022 3:16 PM

Para: Dibey Marcela Robayo Rocha &lt;marcelarr@cortesuprema.gov.co&gt;

**Sustentación - C 60610**

---

**De:** Nadya Restrepo Sánchez <nrestrepo@contraloriabogota.gov.co>**Enviado:** miércoles, 9 de febrero de 2022 2:30 p. m.**Para:** Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Oficina Juridica LastName <oficinajuridica@contraloriabogota.gov.co>**Asunto:** Refutación casación Samuel Moreno Rojas - N°. Interno 60610 (CUI 11001600010220120051003)

Señores Magistrados  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Penal  
Bogotá, D.C.

Asunto: Refutación casación.

Cordial saludo, señores magistrados:

En mi calidad de apoderada de la Contraloría de Bogotá, D.C. remito en adjunto el escrito de refutación de casación enunciado en el asunto, así como el poder y sus anexos, que me facultan para actuar en estas diligencias.

Atentamente,



Apoderada de víctima  
Contraloría de Bogotá, D.C.



AVISO LEGAL: Este mensaje y cualquier archivo adjunto son confidenciales, no pueden ser utilizados ni divulgados por personas diferentes a su destinatario. Si usted no es la persona a la cual está dirigido, por favor avise a su remitente y destruya todas las copias del mismo y de los archivos adjuntos. Cualquier uso, divulgación, copia, distribución, impresión o acto derivado del conocimiento total o parcial de este mensaje sin autorización de la CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C. será sancionado de acuerdo con las normas legales vigentes. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus, en consecuencia la CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C. no asume ninguna responsabilidad por daños causados en el recibo y uso del presente. De otra parte, al destinatario se le considera custodio de la información contenida y debe velar por su confidencialidad, integridad y privacidad. El presente correo electrónico solo refleja la opinión de su Remitente y no representa necesariamente la opinión de la CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C.

DISCLAIMER: This message and any attachment are confidential, may not be used or reported by persons other than the addressee. If you are not the

person to which it is addressed, please advise the sender and destroy all copies thereof and file attachments. Any use, disclosure, copying, distribution, printing or act resulting from the total or partial knowledge of this message without permission of CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C. will be punished in accordance with current legal standards. This message has been checked with anti-virus software, therefore CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C. assumes no responsibility for damage caused in the receipt and use of the present. On the other hand, custodian of the information contained is considered the recipient and should ensure its confidentiality, integrity, and privacy. The present email only reflects the opinion of the sender and do not necessarily represent the opinion of CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, D.C..

---



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

*"Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos"*

---

Honorable Magistrado:

**Luis Antonio Hernández Barbosa**

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal  
Bogotá, D.C.

Asunto: Alegatos de refutación de casación-Contraloría de Bogotá, D.C.

Referencia: Casación- Interno 60610 (CUI 11001600010220120051003)

**Nadya Restrepo Sánchez**, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada de la Contraloría de Bogotá, D.C., entidad que fuera reconocida en calidad de víctima en las presentes diligencias, me permito presentar dentro del término legal, los alegatos de refutación a la demanda de casación propuesta por la defensa técnica del señor Samuel Moreno Rojas y el propio sentenciado en el ejercicio de su defensa material, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 9 de agosto de 2021, con ponencia del señor magistrado Alberto Poveda Perdomo.

Indicamos desde ya que, nos pronunciaremos respecto de los puntos de mayor relevancia para esta entidad y se dejará en consideración y sabiduría de la H Corte los demás, en los siguientes términos:

#### PRIMER CARGO

Causal tercera de casación - Falencia del fallo de decisión - error in iudicando- por indebida motivación.

Lo primero que habrá que decirse es que la causal tercera abarca los posibles errores de hecho o de derecho en que pueda haber incurrido el fallador al momento de examinar la prueba o al hacer un juicio sobre la misma; sin embargo en la demanda de casación no hay la claridad suficiente para establecer cuál fue el posible tipo de error cometido al momento de proferir las decisiones atacadas, pues el casacionista se dedica a decir que el H. Tribunal al momento de emitir la sentencia de segunda instancia - en punto de acreditar la calidad de determinador de Samuel Moreno Rojas en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros-, entró en un ejercicio de contradicción con la defensa.

Sea suficiente decir que no es posible que el H. Tribunal, ni el juez ejerzan contradicción respecto de las pretensiones de las partes, precisamente porque las partes son quienes ostentan el derecho de contradicción.



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

“Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos”

---

Hechos esos respetuosos comentarios, paso al tema que ocupa la atención de esa Honorable Judicatura:

1.- El recurso extraordinario como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales las cuales operan independientes y no pueden ser mezcladas so pena de destruirse entre sí dejando sin razón de ser la acusación de los errores que son los que hacen posible el quiebre de la sentencia.

Esa falla, es decir, la falta de precisión de los errores de la sentencia, que afectan directamente los derechos fundamentales del sentenciado, es lo que caracteriza la demanda en todo su cuerpo, expuesta textualmente en párrafos como éste:

*“Esa deficiente motivación, denota ausencia parcial de elementos de juicio suficientes de orden probatorio o legal que lo tornan incompleto, modalidad que corresponde a errores que afectan la sentencia como acto procesal -in iudicando- dando lugar así a una declaratoria de nulidad, que afecta exclusivamente la sentencia impugnada parcialmente, circunstancia en la cual lo procedente es casar el fallo y proferir el fallo de reemplazo, que no puede ser otro distinto que ABSOLUTORIO por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros.”<sup>1</sup>*

Si existiera la causal de nulidad, que no la hay, como verá esa respetable Corte Suprema, lo procedente no sería la absolución, sino la declaratoria de nulidad y la devolución al competente para que cumpla con su deber de exponer las razones de su decisión a fin de que puedan ser rebatidas por los interesados, con mecanismos como el recurso de apelación, y el extraordinario de casación.

Luego el cargo se derrumba desde su planteamiento porque si hubiera causal de nulidad, el efecto es invalidar lo actuado y no quedaría razón para decidir si se confirma la sentencia en caso de apelación o si se casa en el evento del recurso extraordinario, porque no habría sentencia para confirmar o para casar.

2.- La demanda menciona que la carga argumentativa tanto del *a quo* como del *ad quem* fue excesiva y «rebuscada», con premisas falsas o sofísticas, pero no señala el tipo de error en que se pudiese haber incurrido con la sentencia atacada.

No puede hablarse de deficiencia o falta de argumentos del juez, ni del H. Tribunal para condenar por peculado porque los argumentos en verdad extensos, se ven en las páginas 54 a 149 (folios 56 a 103 de la respectiva carpeta), en la sentencia de primer grado y en la sentencia de segunda instancia, en páginas 19 en adelante comenzando por la planteada nulidad para culminar con la tasación de la pena pero pasando por las pruebas para condenar por los diferentes delitos. (Folios 89 a 114 de la carpeta). Dígase que lo relativo concretamente al peculado se muestra

---

<sup>1</sup> Folio 199 de la carpeta



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

*“Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos”*

---

individualizado en las páginas 81 a 126 de la sentencia del juez<sup>2</sup> y en las páginas 26 a 37 del pronunciamiento del Tribunal<sup>3</sup>.

No es leal con la administración de Justicia negar un hecho que es evidente. Los argumentos del juzgado van desde enunciar el nombre de los testigos hasta tomar una a una sus declaraciones y lo que se extrae de ellas que es trascendente para la decisión, siendo que las dos piezas jurídicas se integran en un todo inseparable, es decir lo dicho por el juez queda complementado con lo dicho por el Tribunal, nada hay para echar de menos. Sin embargo, las conclusiones precisas se pueden ver fácilmente en la sentencia del Tribunal.

Tan extensos son los argumentos de la condena, que valga decir sirvieron para motivar la decisión condenatoria, que el libelista pudo extraer temas para demandar y cuestionar las correspondientes decisiones, aunque de manera errada. En este caso los argumentos contra la motivación de la sentencia indican que sí existen motivos y que fueron expuestos explícitamente en los fallos. Cosa distinta es que no sean de la aceptación de la defensa, que es otro tema distinto de las causales de casación.

Los fallos de primera y de segunda instancia se complementan y respaldan cada uno con el análisis de las pruebas, en mayor extensión la hecha esa valoración por el juez de instancia y ya concretando las conclusiones que se extraen de esas pruebas, por parte del H. Tribunal.

3.- Si lo que el demandante pretendía era plantear una falsa motivación, debió decir cuáles fueron los errores de raciocinio en que incurrió el fallador. Pero, como la Honorable Corte lo encontrará, el fallo no arrasa ninguna regla de la sana crítica, y tampoco desconoce ningún postulado de la lógica, ni se opone o desconoce alguna ley de la ciencia.

En términos concretos lo que el H. Tribunal dijo fue que sí hay prueba de la inducción al peculado y menciona desde la posición dominante del determinador hasta la dependencia funcional de los determinados funcionarios del IDU, pasando por los testimonios que dan cuenta de cómo se produjeron las adiciones –modificaciones al contrato 137 de 2007, cuáles los resultados económicos para los defraudadores del Distrito, hasta llegar a los documentos que demuestran los “otro si” que favorecieron al contratante y lo resuelto en laudo arbitral, entre otros documentos. Esas ideas con concordantes con los análisis de las pruebas hechos por el juez de instancia.

---

<sup>2</sup> Folios 90 a 67 de la carpeta

<sup>3</sup> Folios 90 a 67 de la carpeta



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

“Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos”

---

Ahora, para no desgastar a esa Magistratura dígase que todas las pruebas existentes en el proceso por haber sido practicadas e incorporadas legal y oportunamente, fueron valoradas en la sentencia atacada. Eso significa que no se puede hablar de falso juicio de existencia. Pero, tampoco puede hablarse de falso juicio de identidad, porque ninguno de los elementos de convicción fue materia de errores de apreciación. Se valoraron en toda su extensión y en la verdadera y completa expresión de su contenido.

La demanda parece concretarse en que no se probó la subordinación existente entre el procesado y los funcionarios del IDU; y que el H Tribunal incurrió en un error *in iudicando*, al concluir (erróneamente, según la demanda) que el nombramiento de Liliana Pardo como directora del IDU obedeció a los intereses en la contratación en el Distrito Capital.

Me permito señalar que los jueces de primera y de segunda instancia, en sus pronunciamientos, que, recalco respetuosamente, para efectos del tema en estudio conforman una unidad jurídica inescindible, por cuanto la sentencia del Tribunal confirma la dictada por la Juez 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, realizaron una valoración juiciosa de las pruebas tal y como son las testimoniales, las documentales (modificaciones realizadas al contrato 0137 de 2007, licitaciones, laudos arbitrales), así como la ratificación en el cargo de la directora del IDU por parte del que fuera en su momento el alcalde de Bogotá, D.C., señor Samuel Moreno Rojas.

También afirma el casacionista que no se precisaron las «circunstancias modales, temporales y espaciales en que Samuel Moreno instigó, generó, provocó, creó, infundió, o indujo a otro –determinado- a la realización de la conducta punible» afirmación que llama la atención pues es sabido que en la realización de actividades delictivas no se dejan actas, constancias, no hay grabaciones, ni registros fotográficos.

Aquí además de la prueba testimonial, que merece plena credibilidad, hay abundante prueba documental, la prueba de la determinación como tal, es indiciaria y es a través de los hechos que sí están probados, lo que permite inferir la existencia de la determinación: Liliana Pardo Gaona permaneció en la dirección de IDU por voluntad de Samuel Moreno Rojas y las modificaciones, los adendos y los laudos arbitrales que fueran objeto de investigación, se produjeron bajo la tutela e instrucción de Samuel Moreno Rojas, Alcalde Mayor de Bogotá, a cuya autoridad sobre los planes y programas que inspiran la ejecución administrativa, se somete la directora del IDU, sin que se pierda la autonomía del Instituto que es una entidad que hace parte del Distrito Capital de Bogotá, y se nutre en buena parte con transferencias de la Secretaria de Hacienda que en iguales condiciones hace parte del Distrito Capital.



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

"Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos"

---

Cabe recordar la reiterada enseñanza de esa máxima rectora de justicia:

Sin la pretensión de agotar los desarrollos doctrinarios en torno al tema, es de decirse que el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés.<sup>4</sup>

Eso para concluir que tratándose de delitos cometidos en ejercicio de un convenio o de una asociación como en verdad lo es el concierto para delinquir, es necio por decir lo menos, exigir prueba de la orden, el consejo, la amenaza, o cualquiera otra forma de inducción.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el principio lógico de razón suficiente invocado por el demandante, para fundar su teoría de que no puede existir un determinador responsable si el determinado fue declarado inocente, refiriéndose a la sentencia absolutoria de Liliana Pardo Gaona, citada por el H. Tribunal en los pies de página 24 y 25 de la pág. 32 del fallo de segunda instancia, debemos decir lo siguiente que: Existen múltiples factores que pueden llevar al fallador a tomar la decisión de absolución, por ejemplo, la duda razonable cuando no se haya podido probar que el procesado cometió el delito, sin que ello signifique que el determinador no haya realizado la conducta que le es propia, pues está claro que la responsabilidad es personal, que las conductas desarrolladas por el determinador son diferentes a las del determinado, y la forma de participación es distinta. Si la absolución fue por duda respecto de la responsabilidad, no significa que el delito desaparezca, el hecho delictivo persiste, solamente que no hay prueba suficiente que comprometa la responsabilidad del acusado.

Enfatizamos en que los argumentos dados por el H. Tribunal bajo el amparo de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de noviembre de 2002, radicación 17022, desvirtúan por completo la demanda en lo que respecto al posible error *in iudicando* alegado por el casacionista.

Finalmente, concluir que la presentación del cargo, como toda la demanda, que, dicho sea de paso, contiene textos que no corresponden al tema tratado y que más bien hacen difícil la contradicción, no es otra cosa que la exposición de la forma personal de ver las cosas por parte del señor defensor, pero que no expone como

---

<sup>4</sup> Aparte citado en la Sentencia SP3011-2016, 46.483, MP Luis Guillermo Salazar Otero, 9 de marzo de 2016.



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

“Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos”

---

debe ser, cuál fue el error en que incurrió el H. Tribunal, cuya demostración y exposición de la trascendencia, es la única razón para el quiebre del fallo.

Por las razones expuestas, consideramos que el cargo no debe prosperar y esa es la petición que se formula a la Honorable Corte para que así lo declare y no case la sentencia.

## CARGO SEGUNDO

Causal primera de casación – violación directa de la ley sustancial-

Acusa el casacionista el fallo proferido por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirma la del Juzgado 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, «*por violar de manera directa la ley sustancial por **aplicación indebida** de los incisos 2º y 3º del Art. 340 del Código Penal, con la consabida falta de aplicación de los Arts. 29 de la C.N., 9º, 10ª y 340 inciso 1ª del código penal, lo cual llevó a la judicatura a imponer una sanción a **SAMUEL MORENO ROJAS una sanción punitiva muy superior a la que legalmente le correspondía**».*

Argumenta el actor que para los años 2008 a 2010, fecha de los hechos investigados, no había entrado en vigencia la ley 1908 de 2018<sup>5</sup>, norma que le fue aplicada al señor Moreno Rojas en lo que tiene que ver con la imposición de la pena por el delito de concierto para delinquir, aumentada en 60 meses en virtud del concurso heterogéneo, lo que le generó una violación directa de la ley sustancial y que por simple operación aritmética la pena a imponer ha debido ser de 30 meses.

El argumento dado por el doctor Perdomo Ceballos, no alcanza para demostrar la trascendencia del error, no señala en cuanto tiempo de más le fue impuesta la pena al sentenciado, tampoco indica cuál y como ha debido ser la aplicación correcta de la norma.

Respecto de este punto no haremos mayores precisiones y se deja en consideración y sabiduría de la Corte.

## CARGO TERCERO

Causal primera de casación (subsidiario) – violación directa de la ley sustancial

---

<sup>5</sup> Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones





CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

“Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos”

---

El casacionista acusa el fallo de primera y segunda instancia (que no se pueden separar porque la una es confirmada por la otra) de violar de manera directa la ley sustancial por interpretación errónea del numeral 10 del art 58 del Código Penal (obrar en coparticipación criminal como circunstancia de mayor punibilidad), error que habría hecho que la judicatura se moviera dentro de un ámbito de punibilidad mayor e impuso al sentenciado una sanción punitiva superior a la que legalmente le corresponde.

Aunque el fundamento de la alegada interpretación equivocada de la norma no se ve en la demanda, y se quedó corta la fundamentación del error en la interpretación de la norma, encontramos que el casacionista habla de la existencia de una doble incriminación, porque se impone una pena aplicando de manera simultánea el art 58 del Código Penal (causales genéricas de mayor punibilidad numeral 10: obrar en coparticipación criminal), con la pena del art 340 del concierto para delinquir.

De manera comedida solicito a la Honorable Corte, encontrar que el libelista desconoce la reiterada jurisprudencia sobre el tema, que está vigente y debe ser aplicaba por los operadores de justicia:

*Este principio [Non Bis in ídem] que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, **sólo tiene operancia en los casos en que** exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación. La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole. **La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal.** Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza. La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.<sup>6</sup>*

Al señor Moreno Rojas se le imputó, investigó y condenó por el delito base de peculado por apropiación en favor de terceros agravado, delito independiente, y autónomo del concierto para delinquir, motivo por el cual no hay doble incriminación.

El peculado es un delito monosubjetivo, pues puede ser realizado por una sola persona. Lo que permite que se haga más grave es precisamente actuar en cooperación con otra u otras personas. Entonces, a pesar de tratarse de la misma persona, del mismo proceso, es lo cierto que no se cumple el elemento fáctico indispensable para hablar de arrasamiento del principio de prohibición de doble incriminación, pues mientras el peculado es el delito principal, base, sobre el cual recayó la agravación, es lo cierto que el concierto para delinquir es un tipo plurisubjetivo, y sus elementos estructurales son bien diferentes.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-244 de 1996. Citada en Sentencia del 9 de noviembre de 2016, Radicado SP16332-2016, 40834, M. José Francisco Acuña. (negrilla y subrayas fuera del texto para resaltar).



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

*"Cada peso cuenta en el bienestar de los bogotanos"*

---

El peculado es la apropiación de bienes del Estado, en cambio el concierto es el acuerdo de varias personas para cometer delitos, no necesariamente el peculado, pero puede haber entre ellos, como en este caso.

Aún en caso de prosperar el cargo, eventualidad que solicito no se produzca, debo advertir que el error sería intrascendente porque la tasación de la pena no podría variar toda vez que, conforme al artículo 61 del Código Penal, es imperioso para el juez situarse en los cuartos medios, cuando concurren circunstancias de menor con las de mayor punibilidad, y aun en el extremo caso de suprimir una circunstancia de mayor punibilidad, queda la otra, luego se impone el uso de los cuartos medios.

En consecuencia, solicito a la Honorable Corte, desestimar el cargo y no casar la sentencia.

Atentamente,

Apoderada de la Contraloría de Bogotá, D.C.  
Correo: [nrestrepo@contraloriabogota.gov.co](mailto:nrestrepo@contraloriabogota.gov.co)