

RV: Documento de Casación Señor Samuel Moreno Rojas

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

Jue 10/02/2022 3:57 PM

Para: Dibey Marcela Robayo Rocha <marcelarr@cortesuprema.gov.co>

Sustentación - C 60610

De: MEBOG E26 <mebog.e26@policia.gov.co>

Enviado: jueves, 10 de febrero de 2022 2:39 p. m.

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

Asunto: Documento de Casación Señor Samuel Moreno Rojas



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
METROPOLITANA DE BOGOTÁ

Bogota D.C, 10 de Febrero de 2022

Correo No. / MEBOG -SECAR

Dios y patria buenas tardes

De manera atenta y respetuosa me permito enviar sustentación recurso de casación del señor Samuel Moreno Rojas radicado No 110-01-6000-102-2012-00510-03.

Atentamente,

Mayor **MICHAEL MAURICIO MAMBY BOCANEGRA**
Jefe GUCAR-MEBOG
Avenida circunvalar 36-00 Instalaciones GUCAR-MEBOG
Teléfono: 3203043983
Avantel: 13*13257
Email. Mebog.e26@policia.gov.co
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
Metropolitana de Bogotá



El contenido de este mensaje y sus anexos es propiedad de la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA son únicamente para el uso del destinatario y pueden contener información de uso privilegiado o confidencial que no es de carácter público. Si usted no es el destinatario intencional, se le informa que cualquier uso, difusión, distribución o copiado de esta comunicación está terminantemente prohibido. Cualquier revisión, retransmisión, diseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma, es ilegal.

TIPS AMBIENTALES
¿Sabías que cada tonelada de papel reciclado salva alrededor de 17 árboles?
Reutiliza el papel.

CeroPapel es: en la Administración Pública es:
Ahorrar papel
Reciclar el papel
Imprimir a doble cara
Fotocopiar a doble cara

Reciclar
Yo apoyo la iniciativa "Cero Papel" por:
Reducir residuos
Contaminantes

Cero Papel es...
Leer en pantalla

Súmate a esta iniciativa

Mensaje importante

La información contenida en este mensaje, incluidos los archivos adjuntos al mismo, son para el uso exclusivo del destinatario y puede contener información que no es de carácter público, en caso de haber recibido este mensaje por error, comuníquese de forma inmediata con el emisor y proceda a su eliminación; recuerde que cualquier uso, difusión, distribución, copiado o divulgación de esta comunicación está estrictamente prohibido.

10/2/22, 16:09

Correo: Dibey Marcela Robayo Rocha - Outlook

De: Fernando Barrera [mailto:azor01@gmail.com]
Enviado el: jueves, 10 de febrero de 2022 2:27 p. m.
Para: MEBOG E26
Asunto: Documento de Casación dr SMR

anexo lo anunciado.

--
Cordial saludo,

Fernando Barrera
azor01@gmail.com

Bogotá, D. C. 09 de febrero de 2022.

Señor

Dr. **LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.**

Magistrado Ponente.

Sala de Casación Penal.

Corte Suprema de Justicia.

secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

N. I. 60610

C.U.I. 110-01-6000-102-2012-00510-03

TRÁMITE: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

RECURRENTES: SAMUEL MORENO ROJAS y GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS.

secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

mebog.e26@policia.gov.co

Es preciso hacer claridad que el correo electrónico de la Estación 26 de Carabineros es:

mebog.e26@policia.gov.co

Y NO, el que se indicó en la Constancia Secretarial:

mebog.326@policia.gov.co

REF. ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN

De conformidad con lo establecido por la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Artículo 3° del Acuerdo N° 020 de 29 de abril de 2020, estando dentro del término concedido, procedo a presentar los **ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN** del Recurso Extraordinario de Casación.

ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN.

Señores Magistrados de la Sala de Casación Penal:

El Recurso Extraordinario de Casación lo sustenté en **cuatro (4)** cargos: **el primero**, como **cargo principal**, versa sobre la causal 2 del artículo 181 de la L. 906 de 2004 por ello en ese cargo se tiene por finalidad:

- a) El respeto de las garantías de los intervinientes: tiene por finalidad buscar el amparo real y material de las garantías judiciales mínimas que garantizan el debido proceso, por afectación sustancial de su estructura, garantías amparadas al procesado; y
- b) La reparación de los agravios inferidos al procesado: que el proceso se desarrolle con el debido respeto y garantía a su estructura sustancial, como son las garantías judiciales mínimas otorgadas por la Constitución y la Leyes al procesado y a su defensor.

El segundo, el tercero y el cuarto cargo se presentan como **cargos subsidiarios**, versan sobre la causal 1 del artículo 181 de la L. 906 de 2004, por lo cual la finalidad que se busca es: La efectividad del derecho material.

Manteniendo ese orden procedo a realizar el **ALEGATO DE SUSTENTACIÓN** sobre cada uno de los cargos:

1. ALEGATO DE SUSTENTACIÓN AL CARGO PRIMERO:

CARGO PRINCIPAL: NULIDAD.

“DESCONOCIMIENTO DE LA ESTRUCTURA DEL DEBIDO PROCESO POR AFECTACIÓN SUSTANCIAL DE SU ESTRUCTURA O DE LA GARANTÍA DEBIDA A CUALQUIERA DE LAS PARTES”

El DEBIDO PROCESO es una garantía judicial, consagrada en los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad; es reconocido el DEBIDO PROCESO como un DERECHO FUNDAMENTAL y, así, se instituyó en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Hace parte consubstancial al DEBIDO PROCESO el **JUEZ COMPETENTE**.

El Juez competente es aquella persona **investida legalmente para administrar justicia en nombre de la República de Colombia**, por ello debe cumplir con los requisitos que le ordenan la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia para adquirir la investidura.

La **Carrera Judicial** solamente se rige por la Constitución Política de Colombia y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y así quedó establecido por el Legislador en el artículo 12 de la L. E. 270 de 1996, lo que implica que es **imposible aplicar normas diferentes o hacer interpretaciones de ordenamientos legales ordinarios**, porque la Constitución y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia son claras, precisas, concretas y no tienen vacíos legales; además, hay que tener en cuenta que son las normas internacionales las que se deben aplicar por conformar el Bloque de Constitucionalidad, como es el caso de los *Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura* numeral 11 **“LA LEY GARANTIZARÁ LA PERMANENCIA EN EL CARGO DE LOS JUECES POR LOS PERIODOS ESTABLECIDOS”**.

La L.E. 270 de 1996 consagra la permanencia en los cargos para los periodos establecidos en ella, concretamente en el artículo 132 establece que los periodos son en **propiedad, provisionalidad y encargo**. La **PROVISIONALIDAD “NO PODRÁ EXCEDER DE SEIS MESES”**[Mayúsculas sostenidas para ilustrar]

El JUEZ EN PROVISIONALIDAD ha sido designado para tener **jurisdicción y competencia máximo por SEIS (6) MESES**; cumplido el periodo legal desaparece la investidura para **administrar justicia en nombre de la República de Colombia**, sus **decisiones son totalmente nulas**, por carecer de **jurisdicción y competencia**.

La Jueza de Primera Instancia, quien estaba a cargo del Juzgado 34 Penal con Funciones de Conocimiento del Circuito de Bogotá, D. C., doctora BLANCA CECILIA GUTIÉRREZ ALBA, empezó a ejercer el cargo de JUEZ en **PROVISIONALIDAD** en el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá, D. C., en el año 2013.¹ El **periodo legal** fue hasta diciembre de 2013, cuando cumplió los SEIS (6) MESES, como lo dispone el artículo 132.2 de la L. E. 270 de 1996, que es el término legal para ejercer el cargo en **provisionalidad**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que es una violación a las **Garantías Judiciales** consagradas en el artículo 8.1 de la Convención, el desconocimiento al Juez Competente, que se desconozcan las exigencias legales para el nombramiento o el desconocimiento del periodo por el cual fue nombrado. Que los nombramientos de los jueces en **provisionalidad deben ser la excepción**, se debe **garantizar la idoneidad de los integrantes del poder judicial**, el caso Apitz Barbera y otros VS Venezuela:

“Los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces... generan importantes obstáculos para la independencia judicial”

“para que el poder judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no deben prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes.”

La Jueza 34, doctora BLANCA CECILIA GUTIÉRREZ ALBA, no cumplió con ninguno de los requisitos consagrados en la L.E. 270 de 1996 para ocupar el cargo de Juez; no aprobó el examen del concurso; por lo tanto, no podía estar en la lista de elegibles para ocupar el cargo en **PROVISIONALIDAD** y menos en **PROPIEDAD**; es decir, existió la omisión absoluta de los artículos 160 a 166 de la L. E. 270 de 1996.

¹ Respuesta del Tribunal Superior de Bogotá, Secretaría General, al Derecho de Petición de fecha 27 de noviembre de 2018. Se anexó en fotocopia.

El derecho fundamental a tener un JUEZ COMPETENTE ha sido desconocido en este proceso; lo que indefectiblemente lleva a declarar la NULIDAD DE TODO LO ACTUADO desde diciembre de 2013, fecha en la que se venció el término de seis (6) meses para ejercer el cargo de JUEZ en PROVISIONALIDAD.

La Dra. BLANCA CECILIA GUTIÉRREZ ALBA, desde diciembre de 2013 ha desconocido el numeral 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de D. H.; los artículos 29 y 93 de la Constitución Política de Colombia; el artículo 132 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y, los artículos 19 y 31 de la L. 906 de 2004.

Reitero, esta IRREGULARIDAD SUSTANCIAL NO ES SUBSANABLE, es NULA DE PLENO DERECHO, porque se ha llevado la actuación procesal del JUZGAMIENTO ante una persona, que, por ley, NO ES EL JUEZ COMPETENTE, que, además, NO TIENE JURISDICCIÓN, por lo que es NECESARIO SUBSANAR EL PROCESO, amparando el Derecho Fundamental al DEBIDO PROCESO, el cual se debe tramitar ante UN JUEZ COMPETENTE, que pueda administrar justicia en nombre de la República de Colombia, con observancia plena de los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos, la Constitución Política de Colombia, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y la Ley 906 de 2004, todas ellas normas sustanciales desconocidas que rompieron las bases estructurales del juzgamiento y, por ende, la estructura del DEBIDO PROCESO.

BLANCA CECILIA GUTIÉRREZ ALBA quedó sin la investidura de JUEZ COMPETENTE cuando se venció el término legal de SEIS (6) MESES, por esa razón, no podía emitir la sentencia de primera instancia, pero lo hizo el 7 de octubre de 2019, esa sentencia es nula, así lo ha indicado la Corte Constitucional en el numeral 33 de la Sentencia C-537 de 2016:

33. *La finalidad perseguida es coincidente con la que inspiró al juez constitucional en los precedentes referidos. Se trata de medidas que pretenden hacer efectivo el derecho al juez natural o competente, (...) Por el contrario, la manera como el legislador, válidamente desde el punto de vista constitucional, quiso realizar el derecho al juez natural consistió en determinar que i) (...); y (iv) **EL JUEZ INCOMPETENTE NO PODRÁ DICTAR SENTENCIA Y, POR LO TANTO, LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUEZ INCOMPETENTE DEBERÁ SER ANULADA Y EL VICIO DE ÉSTA NO ES SUBSANABLE.***

(Mayúsculas sostenidas y resaltadas fuera del texto original)

La Sala de Decisión Penal se apartó de las anteriores normas y del precedente de la Corte Constitucional, donde le ordenaba declarar la nulidad de la sentencia impugnada; pero le dio validez a la sentencia de primera instancia, por esa razón la Sentencia de Segunda instancia surgió a la vida jurídica en un proceso viciado de nulidad insubsanable, no queda otra alternativa que declarar la nulidad como lo ordena la Corte Constitucional.

El acto de proferir la sentencia de primera instancia por un JUEZ QUE CARECE DE COMPETENCIA NO PUEDE CUMPLIR EL FIN al que está destinado porque se ha desconocido la Estructura al Debido Proceso, de ser Juzgado por el Juez Competente, se han omitido las normas sustanciales antes referidas, ya que la doctora BLANCA CECILIA GUTIÉRREZ ALBA tenía la obligación legal de retirarse del cargo de JUEZ EN PROVISIONALIDAD por VENCIMIENTO DEL TÉRMINO LEGAL y retirarse del Juzgado 34 Penal con funciones de Conocimiento del Circuito de Bogotá, D. C., sin que medie ningún acto administrativo, porque es por disposición expresa del artículo 132.2 de la L. E. 270 de 1996.

El JUEZ pierde la competencia *Cuando se le ha vencido el PERIODO por el cual fue nombrado*, al perder la competencia, pierde la jurisdicción; es decir, no puede administrar justicia en nombre de la República de Colombia, ha expirado esa función constitucional y legal por mandato expreso de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

La SENTENCIA PROFERIDA por el JUEZ QUE HA PERDIDO LA COMPETENCIA debe **DECLARARSE NULA** y el **VICIO ES INSUBSANABLE** al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional en el numeral 33 de la Sentencia C-537 de 2016. Esta INTERPRETACIÓN tiene CARÁCTER OBLIGATORIO por disposición expresa del legislador en el numeral 1 del artículo 49 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, sobre la competencia de la Corte Constitucional en el ejercicio del Control Constitucional y los efectos *erga omnes*.

Por lo anterior, les solicito a los H. Magistrados:

1. **CASAR** la Sentencia de Segunda Instancia, por haberse incurrido en la causal 2 del artículo 181 de la L. 906 de 2004, por haberse dictado en un proceso viciado de nulidad insubsanable, donde se desconoció el **DEBIDO PROCESO** por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a SAMUEL MORENO ROJAS de ser juzgado por el JUEZ COMPETENTE, que fue designado sin tener en cuenta las normas constitucionales y legales consagradas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y permitir actuar sin competencia por haberse cumplido el periodo legal consagrado en el artículo 132 de la L. E. 270 de 1996 en el mes de diciembre de 2013, época en que perdió la COMPETENCIA y la JURISDICCIÓN para administrar justicia en nombre de la República de Colombia.
2. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR:
 - 2.1 **COMO PETICIÓN PRINCIPAL:** se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del mes de diciembre de 2013, amparando la efectividad del derecho material, la garantía al DEBIDO PROCESO, que le asiste a SAMUEL MORENO ROJAS, que el trámite lo realice el JUEZ COMPETENTE de conformidad con lo ordenado en los artículos 1, 3, 12, 160, 165, 166 y 167 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en consonancia con los artículos 1°, 6°, 29, 93, 122, 123, 125, 230 de la Constitución Política de Colombia.
 - 2.2. **COMO PETICIÓN SUBSIDIARIA:** se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del mes de diciembre de 2013, amparando la efectividad del derecho material, la garantía al DEBIDO PROCESO, que le asiste a SAMUEL MORENO ROJAS, que el trámite lo realice el JUEZ COMPETENTE de conformidad con lo ordenado en el numeral 2 del artículo 132, en el numeral 5 del artículo 149 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en consonancia con el inciso cuarto del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia los cuales ordenan el **retiro obligatorio cuando se vence el periodo legal por el cual fue nombrada.**

=====

2. **SUSTENTACIÓN DEL SEGUNDO CARGO CARGO SUBSIDIARIO**

***APLICACIÓN INDEBIDA DE UNA NORMA LEGAL,
LLAMADA A REGULAR EL CASO.***
(Causal 1, art. 181, L. 906/04)

ACUSO LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., DE FECHA 9 DE AGOSTO DE 2021 DICTADA CONTRA EL CIUDADANO SAMUEL MORENO ROJAS, DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR FALTA DE APLICACIÓN DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 58 DEL DECRETO LEY 1421 DE 1993, LO QUE LLEVÓ A DECLARARLO RESPONSABLE PENALMENTE DE LOS DELITOS DE: CONCIERTO PARA DELINQUIR y PECULADO POR APROPIACIÓN.

En 1991, la Asamblea Nacional Constituyente, expidió la Constitución Política de Colombia y en el artículo 322 dispuso que la ciudad de **SANTA FE DE BOGOTÁ** se organiza como **DISTRITO CAPITAL**. En el año **2000**, el Acto Legislativo 01 se deja con el nombre de **BOGOTÁ**.

En 1993, el presidente de la República en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 41 transitorio de la Constitución Política expidió el **DECRETO-LEY 1421 el 21 de julio de 1993** que contiene **"EL RÉGIMEN ESPECIAL PARA EL DISTRITO CAPITAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ."**

En el artículo 56 se regula la conformación de las juntas directivas de las empresas distritales de servicios públicos domiciliarios y de las demás entidades descentralizadas del Distrito y señala que **"En todo caso también hará parte de las juntas directivas el alcalde mayor, quien la presidirá o su delegado"**.

En el artículo 58 consagra la **"PROHIBICIÓN A LAS JUNTAS"**, en el inciso primero dispone expresamente:

“ARTICULO 58. PROHIBICIÓN A LAS JUNTAS. Las juntas directivas no intervendrán en la tramitación ni en la adjudicación de los contratos de la entidad, los representantes legales de las entidades serán responsables de la tramitación, adjudicación y ejecución de los contratos.

Los Magistrados de la Sala de Decisión Penal, en la Sentencia de Segunda Instancia, omitieron pronunciarse sobre el artículo 58 del Decreto-Ley 1421 del 21 de julio de 1993, norma sustancial, que exonera a Samuel Moreno Rojas, Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., de lo acontecido en la etapa precontractual, contractual, en la ejecución y en la liquidación de los contratos celebrados por la entidad descentralizada denominada **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-** que fueron objeto de la sentencia condenatoria de segunda instancia.

Al aplicar correctamente el artículo 58 del D.L.1421 de 1993 en cada una de las conductas imputadas, acusadas y juzgadas la conclusión sería la siguiente respecto al punible del **PECULADO POR APROPIACIÓN:**²

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,

De acuerdo con el artículo 58 del Decreto-Ley 1421 de 1993 la **RESPONSABILIDAD ES DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD** en la **TRAMITACIÓN, ADJUDICACIÓN y EJECUCIÓN DEL CONTRATO.**

El artículo 1° del Acuerdo 19 de 1972:

“Artículo 1°.- Créase el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Su domicilio será la ciudad de Bogotá.”

Ese artículo demuestra que quien tiene la administración, tenencia o custodia de los bienes del IDU y se le ha confiado por razón o con ocasión de sus funciones es el **DIRECTOR.**

Si los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., hubieran aplicado el artículo 58 del Decreto-Ley 1421 de 1993 se llegaría a la certeza que el alcalde Mayor de Bogotá, D. C., Samuel Moreno Rojas, no tenía entre sus funciones la administración, tenencia o custodia de los bienes del IDU, por lo tanto, es atípica la conducta.

Adicionalmente la aseveración realizada por la Fiscalía en la **TEORÍA DEL CASO** y en **LOS ALEGATOS FINALES** en que afirmó que el alcalde Mayor de Bogotá, Dr. SAMUEL MORENO ROJAS:

NO APARECE NI COMO CONTRATISTA, NI APARECE SUSCRIBIENDO OFERTAS, NI APARECE SUSCRIBIENDO SUBCONTRATOS, NI ERA MIEMBRO DE COMITÉS DE ADJUDICACIONES DEL IDU NI MUCHO MENOS EVALUADOR, NI ERA REPRESENTANTE LEGAL DE COMPAÑÍAS CONTRATISTAS O CESIONARIO DE CONTRATOS, NI PARTICIPÓ EN AUDIENCIA PÚBLICA DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS.

Lo anterior demuestra que SAMUEL MORENO ROJAS, en su calidad de alcalde Mayor de Bogotá, D. C., acató el artículo 58 del D-L. 1421/93, por lo tanto, no participó en la contratación; entre sus funciones no tenía a cargo la administración, tenencia o custodia de los bienes del IDU, esto demuestra con grado de certeza la atipicidad del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN.

² **“ARTICULO 397. PECULADO POR APROPIACION.** 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, (...)”

Si la Sala de Decisión Penal hubiera aplicado el artículo 58 del D.L. 1421 de 1993, norma sustancial que regula la actuación del alcalde Mayor de Bogotá, D. C., en este tema de la contratación administrativa, la decisión en la sentencia era la de **ABSOLVER a SAMUEL MORENO ROJAS**.

PETICIONES:

1. **CASAR** la Sentencia de Segunda Instancia, por haberse incurrido en la causal 1 del artículo 181 de la L. 906 de 2004, por la falta de aplicación de la norma sustancial llamada a regular el caso concreto, que es el comportamiento que debe tener el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C. frente a la **CONTRATACIÓN** por parte de las ENTIDADES DISTRITALES, está consagrada en el **ARTÍCULO 58 del DECRETO-LEY 1421 de 1993** que es el **RÉGIMEN ESPECIAL PARA EL DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTÁ**.
2. Como consecuencia de lo anterior, dictar la Sentencia correspondiente y **ABSOLVER a SAMUEL MORENO ROJAS** del delito: **PECULADO POR APROPIACIÓN**, porque **SAMUEL MORENO ROJAS**, en su calidad de **ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ, D. C.**, actuó de conformidad con lo ordenado en el **ARTÍCULO 58 del DECRETO-LEY 1421 de 1993** que es el **RÉGIMEN ESPECIAL PARA EL DISTRITO CAPITAL DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ**., por atipicidad de las conductas anteriores.

=====

3. **SUSTENTACIÓN DEL TERCER CARGO CARGO SUBSIDIARIO**

***APLICACIÓN INDEBIDA DE UNA NORMA LEGAL,
LLAMADA A REGULAR EL CASO.***
(Causal 1, art. 181, L. 906/04)

ACUSO LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., DE FECHA 9 DE AGOSTO DE 2021 DICTADA CONTRA EL CIUDADANO SAMUEL MORENO ROJAS, DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO PENAL, LO QUE LLEVÓ A DECLARARLO RESPONSABLE PENALMENTE DEL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO.

El artículo 9° del Código Penal describe que es la conducta punible:

***Artículo 9. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica,
...***

El artículo 10 del Código Penal trata sobre la **TIPICIDAD** de la siguiente manera

Artículo 10. Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

Para dilucidar esta discusión de legalidad, es importante traer a colación la Reforma al Código Penal, presentada en el 2017 por el Fiscal General de la Nación –Néstor Humberto Martínez Neira- al Congreso de la República del proyecto de ley *“Por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra de la corrupción”*, donde indicó sobre el artículo 340 lo siguiente:

Artículo 6. Modifíquese el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de (...), o delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, (...) la pena será de prisión de (...)

Justificación del artículo

(...)
La propuesta contenida en el artículo está dirigida a incluir los delitos contra la administración pública y aquellos que afecten el patrimonio del Estado, dentro de la lista de conductas que típicas que agravan el concierto para delinquir. Las razones para establecer esa conclusión se contraen a que i) existe un alto número de delitos contra la administración pública que son ejecutados a través verdaderas empresas criminales, ii) el bien jurídico tutelado en estos delitos es de interés general, iii) la mayoría de delitos asociados a la corrupción se encuentran dentro del capítulo de los delitos contra la administración pública, y iv) los delitos en los cuales se afecte el patrimonio económico deben ser sancionados con penas equivalentes a la gravedad de la conducta, más aún si se tiene en cuenta que la pérdida de esos recursos afectan el funcionamiento del Estado y el cumplimiento de sus fines constitucionales.
(...)

El Congreso de la República promulgó la **Ley 1908 del 9 de julio de 2018**, que reformó el artículo 340 del Código Penal referente al **CONCIERTO PARA DELINQUIR**, e incluyó los delitos contra **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**.

La Juez 34 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento y los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., al emitir la sentencia de primera instancia y la de segunda instancia, respectivamente, incurrieron en la **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR FALTA DE APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9° DEL CÓDIGO PENAL, LO QUE LLEVÓ A DECLARARME RESPONSABLE PENALMENTE DEL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO**, porque ese delito no podía cometerlo debido a que **NO ESTABA TIPIFICADO** en los **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, que solo es aplicable para aquellos comportamientos a partir del 9 de julio de 2018, quedando demostrada la **INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA PUNIBLE**.

PETICIÓN

CASAR la Sentencia de Segunda Instancia y **ABSOLVER** a **SAMUEL MORENO ROJAS** del delito de concierto para delinquir agravado, porque se omitió aplicar la norma legal consagrada en el artículo 9° del Código Penal.

=====

4. SUSTENTACIÓN DEL CUARTO CARGO CARGO SUBSIDIARIO

**APLICACIÓN INDEBIDA DE UNA NORMA LEGAL,
LLAMADA A REGULAR EL CASO.**
(Causal 1, art. 181, L. 906/04)

ACUSO LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., DE FECHA 9 DE AGOSTO DE 2021 DICTADA CONTRA EL CIUDADANO SAMUEL MORENO ROJAS, DE VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9° DEL CÓDIGO PENAL, LO QUE LLEVÓ A DECLARARLO RESPONSABLE PENALMENTE DEL DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN.

La Sala de Decisión Penal reseña que **LILIANA PARDO GAONA**, Directora del IDU fue **ABSUELTA** de este delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN** en Sentencia de Segunda Instancia proferida el 7 de febrero de 2020 por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, D. C.:

137. En resumen, sobre la responsabilidad del procesado en relación con el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, destaca el Tribunal que si bien la persona que fue acusada como autora del mismo fue absuelta con fundamento en la duda derivada de la prueba aportada en dicho proceso y el análisis que mereció la misma por la Sala que así resolvió³⁶, toda la evidencia aportada al presente asunto, como ya fue reseñado, indica sin dubitación que SAMUEL MORENO ROJAS ejecutó las acciones típicas del referido delito contra la administración pública a título de determinador.

³⁶ *Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, sentencia de 7 de febrero de 2020, procesada LILIANA PARDO GAONA. Suscribieron la providencia los Honorables Magistrados RAMIRO RIAÑO RIAÑO, JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN y SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ*

Es preciso recordar que en materia penal solamente hay dos clases de sentencias: **ABSOLUTORIA y CONDENATORIA**. La doctora **LILIANA PARDO GAONA** fue **ABSUELTA**.

En la Sentencia de Segunda Instancia del 7 de febrero de 2020 fue **ABSUELTA** Liliana Pardo Gaona, Directora del IDU, del delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN EN BENEFICIO DE TERCEROS**; lo que demuestra claramente que **NO SE COMETIÓ LA CONDUCTA PUNIBLE**.

Lo anterior implica que la misma suerte de quien se dijo fue el que cometió el delito debe asumirla quien determinó a esa comisión; pero cuando es absuelto a quién se le acusó de ser el autor material, debe ser absuelto a quien se le acusa de determinador, por simple lógica.

Y terminó la Sala de Decisión Penal, en su estudio del delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN** con la siguiente aseveración:

*138. Igualmente, se satisfacen plenamente los otros elementos que estructuran la categoría delito: el comportamiento **FUE ANTIJURÍDICO**, sin justificación alguna, y el procesado se dirigió a la realización del ilícito en situación de motivación normal por la norma, esto es, **QUE SE LE CALIFICA COMO CULPABLE**.*

OMITIÓ la Sala de Decisión Penal demostrar los elementos de la **CONDUCTA PUNIBLE** que exige la **NORMA RECTORA** consagrada en el artículo 9° del Código Penal;

Artículo 9. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

El artículo 10, también norma rectora del Código Penal consagra el primer requisito de la Conducta Punible, que es la **TIPICIDAD**:

Artículo 10. Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

No está demostrado como **SAMUEL MORENO ROJAS** determinó a **LILIANA PARDO GAONA** a cometer el delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN**.

Lo que está plenamente demostrado y es la misma Sala quien lo afirmó, que **LILIANA PARDO GAONA** fue absuelta de la **CONDUCTA PUNIBLE de PECULADO**, lo que demuestra que **NO SE COMETIÓ EL DELITO**, ni por obrar propio ni por haber sido **DETERMINADA A COMETERLO**.

El segundo requisito de la **CONDUCTA PUNIBLE** es el que exige la **NORMA RECTORA** consagrada en el artículo 9° del Código Penal;

Artículo 9. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

La **ANTI JURIDICIDAD** también se encuentra como norma rectora, está consagrada en el artículo 11 del Código Penal:

Artículo 11. Antijuricidad. *Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.*

Al respecto la Sala de Decisión Penal afirmó:

138. *Igualmente, se satisfacen plenamente los otros elementos que estructuran la categoría delito: el comportamiento FUE ANTI JURÍDICO, sin justificación alguna, y el procesado se dirigió a la realización del ilícito en situación de motivación normal por la norma, esto es, QUE SE LE CALIFICA COMO CULPABLE.*

NO INDICÓ LA PLENA PRUEBA o las PRUEBAS MÁS ALLÁ DE LA DUDA RAZONABLE que demuestran claramente y de manera inequívoca la **ANTI JURIDICIDAD** que exige el artículo 9 del Código Penal como requisito para demostrar la **CONDUCTA PUNIBLE**.

En el **SALVAMIENTO PARCIAL DE VOTO**, Magistrado Carlos Héctor Tamayo Medina, frente a este segundo requisito, **LA ANTI JURIDICIDAD** que exige la **CONDUCTA PUNIBLE**, afirmó:

Condición legal indispensable para predicar la responsabilidad del determinador es, entonces, que el autor incurra en conducta antijurídica, como lo admitió la Sala mayoritaria al expresar que "... el inducido (autor material) debe realizar un injusto típico".

*Hasta ahí estoy de acuerdo con la decisión mayoritaria. Mi discrepancia surge en el momento en que, respecto al delito de peculado, no se hizo disertación alguna orientada a determinar si en este caso se cuenta o no con el mencionado presupuesto legal, cifrado en que el autor haya cometido **conducta antijurídica**.*

En otras palabras, de cara al cumplimiento de tal requisito, echo de menos la debida motivación. Es decir, no encuentro que la providencia cumpla con el principio lógico de razón suficiente, que, al lado de los principios de identidad, no contradicción y tercero excluido, constituye condición de validez de todo raciocinio

En la Sentencia de Segunda Instancia del Tribunal **NO HAY MOTIVACIÓN** alguna sobre la **ANTI JURIDICIDAD**, carece de **FUNDAMENTO PROBATORIO**, que demuestre la existencia del segundo requisito de la **CONDUCTA PUNIBLE** consagrado en el artículo 9 del Código Penal; además, que al ser **ABSUELTA** la directora del IDU, **LILIANA PARDO GAONA** del delito de **PECULADO**, está demostrado que **NO HAY ANTI JURIDICIDAD**.

El tercer requisito que exige la **CONDUCTA PUNIBLE** consagrada en el artículo 9 del Código Penal es:

Artículo 9. Conducta punible. *Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.*

Es la **CULPABILIDAD** que se encuentra como norma rectora en el artículo 12 del Código Penal:

Artículo 12. Culpabilidad. *Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.*

Es claro que la Culpabilidad debe demostrarse y por ello es fundamental que se dé aplicación, por parte del Juez o Tribunal, de referirse a las modalidades de la conducta punible, como está ordenado en el artículo 21 del Código Penal:

Artículo 21. Modalidades de la conducta punible. La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.

Al respecto la Sala de Decisión Penal afirmó:

138. Igualmente, se satisfacen plenamente los otros elementos que estructuran la categoría delito: el comportamiento FUE ANTIJURÍDICO, sin justificación alguna, y el procesado se dirigió a la realización del ilícito en situación de motivación normal por la norma, esto es, QUE SE LE CALIFICA COMO CULPABLE.

La LEY no autoriza las simples afirmaciones como las anteriores, ni permite que por una “**POSIBLE CONSIDERACIÓN**” del JUEZ o TRIBUNAL sea suficiente para **CONDENAR A UNA PERSONA**. La Sala **OMITIÓ** lo consagrado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004:

Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, **FUNDADO EN LAS PRUEBAS DEBATIDAS EN EL JUICIO.**

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Es una obligación del JUEZ o TRIBUNAL, indicar de manera clara, concreta y precisa cada una de las PRUEBAS con la que se demuestra la TIPICIDAD, la ANTIJURIDICIDAD y la CULPABILIDAD, para demostrar la **CONDUCTA PUNIBLE**, indicando las razones que demuestran que van más allá de la DUDA RAZONABLE.

La falta de la demostración de la manera cómo DETERMINÓ, la omisión de demostrar la ANTIJURIDICIDAD y la CULPABILIDAD, aunado a la ABSOLUCIÓN de Liliana Pardo Gaona por este delito de peculado por apropiación, por parte de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en la Sentencia de Segunda Instancia, lleva a la certeza, que se profirió con **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR FALTA DE APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9° DEL CÓDIGO PENAL, LO QUE LLEVÓ A DECLARARME RESPONSABLE PENALMENTE DEL DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN,**

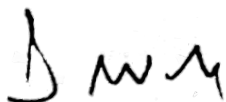
PETICIÓN

CASAR la Sentencia de Segunda Instancia y **ABSOLVER** a **SAMUEL MORENO ROJAS** del delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN**, porque se omitió aplicar la norma legal consagrada en el artículo 9° del Código Penal.

=====

En los anteriores términos dejo presentado los alegatos que fundamentan mis solicitudes en el recurso extraordinario de Casación Penal.

Atentamente,



SAMUEL MORENO ROJAS

C.C. 19'385.159

T.P.A. 46724

Estación de Carabineros de la Policía Nacional.

Av. Circunvalar # 36 - 00, Bogotá, D. C.