



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

AP634-2022

Radicación n° 57.072

CUI 13001600000020160004502

(Aprobado Acta No.35)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el apoderado de la víctima **ACOEXAL LTDA.** contra la sentencia del 18 de octubre de 2019 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, con modificaciones¹, la proferida el 2 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, mediante la cual condenó a IVÁN GUISEPPE D'ANGELO PARRADO, LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN, CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ y CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ.

¹ En relación con la pena.

El primero de los mencionados fue condenado por lavado de activos y enriquecimiento ilícito; el segundo y tercero por los punibles de falsedad en documento privado, exportación o importación ficticia y falsedad ideológica en documento público; y el cuarto por los dos últimos injustos y enriquecimiento ilícito de particulares. A todos, igualmente, por el de concierto para delinquir, agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los hechos fueron sintetizados por el *a quo* y reproducidos por el *ad quem* en los siguientes términos:

Se relacionan con el hecho de que particulares y empleados de la DIAN constituyeron una organización criminal que operó a nivel nacional, la cual simulaba actividades económicas para defraudar a esa Dirección de Impuestos y Aduanas a fin de obtener sumas millonarias por devolución del I.V.A.

La Fiscalía General de la Nación conoció la denuncia presentada por RICARDO MORALES CANO, apoderado de la empresa "AGENCIA DE ADUANAS ACOEXAL NIVEL II LTDA", con domicilio en Cartagena, quien dio cuenta de la comisión de posibles conductas punibles por parte de LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN, empleado de la firma, quien fue designado para laborar como agente aduanero en Bogotá, con la participación de CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ.

A finales de 2010 el representante legal de la agencia recibió comunicación de la DIAN, seccional URABA, informando la existencia de embarques desde el puerto de Turbo que no se pudieron inspeccionar físicamente; por tal razón se realizaron las averiguaciones pertinentes con el funcionario SÁNCHEZ CALDERÓN y se estableció que existían contratos de mandato de agenciamiento aduanero con la firma falsificada del representante legal de ACOEXAL, con las Comercializadoras Internacionales NIEVAL EXPORT LTDA, PACIFIC METAL INTERNATIONAL S.A., GABACOL CÚCUTA, ECHAVARRIA OMANA y otras.

Se estableció que dichas comercializadoras se encontraban estrechamente vinculadas con varias de las empresas solicitantes de I.V.A. ante la DIAN, como son, entre otras, COMETNORT SAS, MEDAL METAL SAS, COMERCIALIZADORA INDUSTRIAL DE METALES CALDAS y CONTINENTAL DE CHATARRA, las cuales aparecen como proveedoras de las citadas, quienes, a su vez, expiden el llamado CERTIFICADO AL PROVEEDOR (C.P.) como insumo necesario para solicitar la devolución de tales impuestos. Para ello se realizaron operaciones económicas ficticias de compra y venta de material ferroso y no ferroso (chatarra, cobre etc.) para ser exportados por tales Comercializadoras Internacionales, lo que se realizaba de manera espuria utilizando la empresa ACOEXAL, con la participación directa del empleado SÁNCHEZ CALDERÓN, quien falsificaba los mandatos con la Agencia Aduanera.

Con idénticos propósitos se realizaron exportaciones ficticias a través de las agencias de aduanas CARIBEN LTDA NIVEL 2, de la cual fue socio y representante legal el citado LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN, junto con CARLOS HÉCTOR ARIAS, donde actuó como agente aduanero MARTHA ROCIO CRISTANCHO PAIPA, y la agencia ADUCOIN LTDA NIVEL II, actuando como representante y agente aduanero CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ para simular tales exportaciones.

Comportamientos conexos con la actuación delictiva relacionada con la empresa MEDAL METAL S.A.S., a través de la cual se realizaron ilícitos por parte de diversas personas, entre ellas LUIS ALFREDO BORDA RAMÍREZ quien obra como su representante legal e IVÁN GUISEPPE D'ANGELO PARRADO como propietario de la mencionada empresa. Además de la creación de las Comercializadoras NEGOCIOS DE COLOMBIA, GABACOL CÚCUTÁ, NIEVAL EXPORT LTDA, ECHAVARRÍA OMAÑA LTDA, PACIF METAL LTDA y otras, en algunos casos a través de la suplantación de personas y de sus identidades, incurriendo en múltiples falsedades. Personas vinculadas a la organización criminal liderada por BLANCA JAZMÍN BECERRA SEGURA para defraudar al Estado a través de empresas de fachada que simulaban compra de chatarra en el mercado nacional, para luego ser exportada ficticiamente y así generar de manera torticera el derecho a la devolución del impuesto a las ventas, en este caso a favor de la empresa MEDAL METAL.²

2. Entre el 1º y 3 de abril de 2016, el Juez 79 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá legalizó la captura de IVÁN GUISEPPE D'ANGELO PARRADO, LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN, CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ y

² Cfr. folios 58-59 del cuaderno original del Tribunal.

CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ, tras lo cual el Fiscal 63 Seccional realizó la siguiente imputación, a la que, inicialmente se allanaron los tres primeros:

2.1. IVÁN GUISEPPE D'ANGELO PARRADO: concierto para delinquir agravado –como autor-, peculado por apropiación –a título de interviniente-, enriquecimiento ilícito de particulares y lavado de activos –los últimos en calidad de coautor- (artículos 340, inciso 2º, 397, 327 y 323 del Código Penal).

2.2. LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN y CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ: concierto para delinquir agravado, falsedad ideológica en documento público, exportación o importación ficticia falsedad ideológica en documento privado, los tres finales en concurso homogéneo y sucesivo, en grado de autor, los dos primeros, y de coautor los restantes (cánones 340, inciso 2º, 286, 310 y 289 *ibidem*).

2.3. CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ: concierto para delinquir agravado, enriquecimiento ilícito de particulares –ambos como autor-, exportación o importación ficticia y falsedad ideológica en documento público –estos a título de determinador- (preceptos 340, inciso 2º, 327, 310 y 286 *ejusdem*).

Durante el curso de la diligencia de imposición de medida de aseguramiento, CUERVO CRUZ también aceptó los

cargos. Todos los imputados fueron afectados con detención preventiva en el lugar de residencia.³

3. El 2 de junio del mismo año se presentó el escrito de acusación⁴.

4. Mediante resolución 04114 del 26 de diciembre siguiente la Fiscalía aplicó el principio de oportunidad en favor de D'ANGELO PARRADO, en la modalidad de suspensión de la acción penal con inmunidad parcial, en torno al reato de peculado por apropiación⁵, el cual fue aprobado el 20 de enero de 2017 por el Juzgado 35 penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta capital⁶.

5. Atendiendo lo anterior, el 19 de septiembre de dicha anualidad, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad declaró la ruptura de la unidad procesal frente a D'ANGELO PARRADO, exclusivamente por el reato recién mencionado.⁷

6. Previa audiencia de individualización de pena y sentencia llevada a cabo el 26 de enero⁸ y 5 de julio de 2018⁹, el 2 de octubre ulterior el Juez de conocimiento condenó a los procesados, en iguales términos que la acusación, tras concederles una rebaja del 50% de la pena:

³ Cfr. folios 50-53 del cuaderno original 1.

⁴ Cfr. folios 4-49 *ibidem*.

⁵ Cfr. folios 172-185 *ibidem*.

⁶ Cfr. folio 186 *ibidem*.

⁷ Cfr. folios 250-253 *ibidem*.

⁸ Cfr. folios 269-272 *ibidem*.

⁹ Cfr. folios 92-95 del cuaderno original 2.

6.1. IVÁN GUISEPPE D'ANGELO PARRADO: 60 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y 7367 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

6.2. LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN y CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ: 40 meses de prisión, 1383.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso que la privativa de la libertad

6.3. CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ: 66 meses de prisión, 2936.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 40 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Además, le negó a los tres últimos la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Al primero, le concedió el sustituto como padre cabeza de familia.

Finalmente, denegó la solicitud de restablecimiento del derecho elevada por el representante de una de las víctimas –**ACOEXAL LTDA.**–¹⁰.

7. El fallo fue apelado por los defensores de ARIAS RODRÍGUEZ¹¹, CUERVO CRUZ¹², SÁNCHEZ CALDERÓN¹³ y uno de

¹⁰ Cfr. folios 111-143 *ibidem*.

¹¹ Cfr. folio 147 *ibidem*.

¹² Cfr. folios 157-163 *ibidem*.

¹³ Cfr. folios 164-166 *ibidem*.

los representantes de víctimas –ACOEXAL LTDA.-¹⁴ y el 18 de octubre de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo modificó en el sentido de imponer las siguientes penas –al deducirles solamente un 35% de descuentos punitivo-:

7.1. IVÁN GUISEPPE D'ANGELO PARRADO: 78 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y 9577 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.

7.2. LUIS FABIAN SÁNCHEZ CALDERÓN y CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ: 85.8 meses de prisión, 1798.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 52 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

7.3. CARLOS HÉCTOR ARIAS RODRÍGUEZ: 85.8 meses de prisión, 3817.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 52 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas¹⁵.

8. El representante de la firma ACOEXAL LTDA. y los defensores de todos los sentenciados interpusieron el recurso extraordinario de casación en la audiencia de lectura del fallo, pero, posteriormente, los últimos desistieron del

¹⁴ Cfr. folios 150-156 *ibidem*.

¹⁵ Cfr. folios 57-93 del cuaderno del Tribunal.

mismo¹⁶. El apoderado de la víctima presentó, en tiempo, el libelo correspondiente¹⁷.

LA DEMANDA

Una vez el libelista identifica las partes e intervinientes y la sentencia impugnada, reproduce las cuestiones fáctica y procesal como fueron concebidas por el Tribunal y alude a la legitimación e interés para recurrir, así como a la finalidad perseguida: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales de las víctimas y la reparación de los agravios sufridos.

De este modo, pretende que a la firma que representa se le restituya *«su buen nombre, el derecho al trabajo y funcionamiento que le fueron cancelados por la DIAN como consecuencia de los delitos de que fueron directas víctimas»*¹⁸. Tras haber denunciado los ilícitos, estima que las cosas deben volver al estado anterior, y considera insuficiente el incidente de reparación integral contra los condenados, a efecto de *«resolver la posibilidad de continuar las faenas laborales a futuro»*¹⁹.

Procura, asimismo, la unificación de jurisprudencia, acerca de *«los alcances de los poderes del juez penal para resolver, bajo el imperio del restablecimiento del derecho, las cuestiones extrapenales incluyendo en concreto la posibilidad*

¹⁶ Cfr. folios 124, 125, 132 y 134 *ibidem*.

¹⁷ Cfr. folios 137-156 *ibidem*.

¹⁸ Cfr. folio 141 *ibidem*.

¹⁹ Cfr. folio 141 vuelto *ibidem*.

de suspender o conjurar sentencias civiles o resoluciones administrativas»²⁰, tema que, según el censor, no ha sido desarrollado por la Corte. En todo caso, afirma que, las posturas de esta Corporación, al respecto, son disímiles, pues en la decisión del 11 de diciembre de 2003, con radicado 19775, se dejó sin efecto una resolución administrativa, mientras en la sentencia del 23 de noviembre de 2016 –rad. 47941–, se concluyó lo contrario, al sugerir que la víctima podía acudir a la vía administrativa.

Postula un cargo por la senda de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en el que acusa la *«INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ART. 22 del C.P.P. QUE ORIGINÓ SU EXCLUSIÓN EVIDENTE»²¹*.

En desarrollo de la censura, previa acotación en el sentido que i) el juez de conocimiento puede proteger garantías transgredidas por actuaciones administrativas incorrectas y ii) no es posible que la DIAN, cuyos funcionarios estuvieron involucrados en la comisión de los ilícitos, *«pueda sancionar a la empresa que sufre igual traición»²²*, por cuanto es *«una ecuación acomodada y artificiosa en que se crea la cinta métrica, pero solo para medir exclusivamente la suerte ajena»²³*, los juzgadores desconocieron los alcances y efectos de la mencionada norma, al negar la solicitud de dejar sin efecto la resolución de cancelación definitiva de la licencia de

²⁰ Cfr. folio 141 *ibidem*.

²¹ Cfr. folio 144 *ibidem*.

²² Cfr. folio 143 vuelto *ibidem*.

²³ *Ibidem*.

funcionamiento, la cual es consecuencia del delito y fue defendida por las instancias.

Bajo el título «1.- Todas las consecuencias del punible pueden y deben retrotraerse»²⁴, resalta cómo dicha decisión sancionatoria a la empresa aduanera, sus socios y representantes es resultado del ilícito –no lo identifica-, al punto que si se excluye éste desaparece aquella.

Aunque los juzgadores admitieron que la sanción administrativa es un efecto de la actividad delincuencia, evadieron aplicar la norma que pretende conjurar las consecuencias del delito y regresar las cosas al estado anterior.

A juicio del censor, la determinación de la DIAN se fundó en «las apariencias que le generó todo el andamiaje delictivo»²⁵, pues, desconocía lo que se supo a través del proceso penal, en cuanto a las falsedades de los poderes, sellos y presentaciones notariales, por parte de los procesados y funcionarios de la administración de impuestos. Como la realidad probada varió, afirma, también deben cambiar las consecuencias jurídicas.

Enseguida, cita algunos apartes de las providencias que reseñó al inicio de la demanda, para concluir que la Corte ha admitido que el restablecimiento del derecho puede consistir en resolver sobre asuntos extrapenales.

²⁴ Cfr. folio 144 vuelto-145 *ibidem*.

²⁵ Cfr. folio 146 *ibidem*.

Así mismo, con apoyo en las sentencias CC C-228 de 2002, CC C-395 de 2021, CC C-828 de 2010 y CSJ SP 7 dic. 2011, rad. 37596, CSJ SPT 5 dic. 2018, rad. 101360, resalta cómo la jurisprudencia constitucional y penal se ha ocupado de la protección a las víctimas y el restablecimiento del derecho en favor de ellas, dentro del proceso penal, aún en caso de muerte del procesado.

Por desigual e injusta, el demandante manifiesta su inconformidad frente a la teoría de la responsabilidad social por actos del administrador, por razón de *«los hechos dolosos y secretos de uno de los administradores de la empresa ACOEXAL LTDA.»*²⁶, sobre todo si se tiene en cuenta que fueron los funcionarios corruptos de la DIAN *«los que hendieron sus dientes malolientes en las entrañas delictivas del patrimonio oficial»*²⁷.

Para el libelista, es incoherente que se afirme que la judicatura carece de competencia para definir los aspectos extrapenales, pero que, en la práctica, si lo haya hecho, al emitir un pronunciamiento al respecto. Además, opina, *«no es cierto que se imponga forzosa e ineludiblemente una responsabilidad objetiva proscrita inclusive en el ámbito civil y/o administrativo»*²⁸, punto en el que recuerda cómo es posible comprometer la responsabilidad de una organización –sociedad o institución militar– por los hechos de un

²⁶ Cfr. folio 153 *ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Cfr. folio 153 vuelto *ibidem*.

miembro de la misma, solo cuando actúa dentro del rol correspondiente y por actos propios del servicio, no así si son impropios y ajenos.

Añade que, *«es falso e inaplicable que se extienda la responsabilidad extracontractual al patrono cuando su empleado ocultamente ha consumado un delito contra las precisas funciones de su contrato»*²⁹, de modo que, se puede contrariar la presunción legal, con prueba en contrario, la cual se obtuvo en el proceso penal y no fue tomada en cuenta para la adopción de la sanción administrativa. En apoyo de su premisa, cita algunos apartes de la sentencia CC C-1235 de 2005.

Explica, al respecto, que, se acreditó que LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN únicamente estaba habilitado ante la DIAN para actos de importación o exportación aérea –no marítima– en la ciudad de Bogotá y que, para ello, debía obtener poderes del representante de ACOEXAL, los que fueron falsificados; por manera que dicho sujeto actuó por fuera de su rol, gracias al concierto con funcionarios de la DIAN.

Luego de recordar que las decisiones de los jueces penales no dependen de las adoptadas en otros ámbitos –civil o administrativo–, sostiene que, conforme a lo acreditado en la actuación penal, no era viable sancionar a la mentada empresa, por cuanto se requería acreditar una operación de comercio exterior sospechosa, detectada por la agencia -no

²⁹ Cfr. folio 154 *ibidem*.

se trata de «una actividad ilícita»³⁰ realizada por ella y de contrabando, lavado de activos e infracciones cambiarias.

Luego de aseverar que las exportaciones ficticias no existieron, afirma que «se trató de un engaño, una mentira, generada por sus criminales actores. Luego, si no existió operación de comercio exterior, ¿de qué forma puede censurarse a la empresa que no las haya advertido y delatado?. ¿Quién puede reportar lo que ni existe ni conoce?»³¹. En ese orden, opina, la operación ficticia no es un acto de contrabando, lavado de activos o infracción cambiaria.

Solicita casar la sentencia impugnada y «la conjuración de la sanción que impusiera la DIAN de clausurar el funcionamiento de la empresa Acoexal»³².

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del estatuto adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidades «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del canon 184 *ejusdem* fijó las reglas mínimas de admisión, estableciendo que no se

³⁰ Cfr. folio 155 *ibidem*.

³¹ Cfr. folio 155 vuelto *ibidem*.

³² *Ibidem*.

seleccionará el escrito en el que i) se carezca de interés, ii) no se invoque la causal, de las contempladas en el artículo 181 *ibidem*, conforme a la cual se edifica el reproche iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido precepto 180; lo anterior, salvo que alguno de esos propósitos permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que ese escrito debe ser íntegro en su formulación, suficiente en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que ha de soportarse en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material, crítica vinculante y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. El libelo examinado no satisface los requisitos mínimos que exige el referido canon 184. Las siguientes son las razones:

2.1. Cuando la postulación del ataque se intenta por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el recurrente debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los

medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por el fallador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la disposición que rige el asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

2.2. En el caso de la especie, las fases demostrativas del reproche no fueron debidamente abordadas por el impugnante, empezando porque, si bien, entre las finalidades enunciadas, aseguró que se requiere de un pronunciamiento de esta Corte para unificar la jurisprudencia, en torno a *«los poderes del juez penal para resolver, bajo el imperio del restablecimiento del derecho, las cuestiones extrapenales incluyendo en concreto la posibilidad de suspender o conjurar sentencias civiles o resoluciones*

administrativas»³³, es lo cierto que, éste es un tema suficientemente abordado, con respuesta positiva, por esta Corporación, además que las providencias que invoca para intentar demostrar su hipótesis –radicados 19.775 y 47.941– no exhiben la contradicción argumentada.

En efecto, en la primera de ellas, la Sala reiteró el criterio, hasta ahora vigente –CSJ SP99694-2017, rad. 47.865 y CSJ SP939-2020, rad. 55.122– consistente en que el restablecimiento del derecho puede abarcar los actos administrativos que sean producto de la actividad delincuencia, como es el caso de las resoluciones de reconocimiento y pago de pensiones adquiridas sin tener derecho a ellas, cuandoquiera que en la actuación penal se logre acreditar el tipo objetivo de la conducta delictiva.

En la segunda de ellas, por su parte, se insistió en dicha facultad del fallador, solo que se denegó la pretensión de restablecimiento del derecho, habida cuenta que, en el caso concreto, no se comprobó la materialidad de la conducta punible –esto es, el aludido tipo objetivo–, decisión ésta que, por cierto, nada tuvo que ver con la extinción de la acción penal por muerte del presunto implicado.

Hecha esta precisión es necesario destacar la incorrección que representa la propuesta simultánea de dos sentidos de ataque: la interpretación errónea y la falta de aplicación respecto de una misma norma –el artículo 22 de la Ley 906 de 2004–, toda vez que la primera vertiente supone

³³ Cfr. folio 141 *ibidem*.

aceptar que el precepto sí se aplicó sólo que bajo una hermenéutica diversa a la que le sería inherente.

A dicho error en la postulación del presunto yerro, se suma la falta de idoneidad sustancial del reparo, en la medida que, el censor, en un discurso netamente sofisticado, pretendió asimilar un precedente -radicado 19.775- al asunto de la especie, siendo que en nada se identifican.

En efecto, a diferencia del supuesto de hecho analizado en la referida sentencia, en la que se avaló la decisión de las instancias de dejar sin efecto una resolución por medio de la cual se reconoció un derecho pensional, sin que el beneficiario hubiese laborado al servicio del Estado por el tiempo de ley, en el caso *sub examine*, los actos administrativos cuya rescisión pretende el libelista no constituyeron el objeto material de los delitos por los que fueron declarados responsables los procesados, ni integró el *iter criminis*, o incluso, el agotamiento de la conducta como para que fuera necesario suspender definitivamente sus efectos jurídicos. Dichos actos corresponden a la consecuencia sancionatoria, por parte de un ente gubernamental: la DIAN, derivada de la comprobación de sucesivas infracciones aduaneras en las que participó LUIS FABIÁN SÁNCHEZ CALDERÓN, administrador de la empresa ACOEXAL LTDA., con sucursal en Bogotá.

Ciertamente, como de forma tangencial lo admitió el apoderado de la víctima, la jurisdicción penal ejerce un control social distinto y autónomo de la vigilancia e

intervención tributaria, aduanera y cambiaria ejercida por la DIAN, quien se encuentra investida de las facultades de investigar y sancionar el ejercicio irregular de la función pública aduanera, potestades que empleó para reprimir administrativamente las infracciones consagradas en los numerales 1.4., 1.10 y 1.1 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999³⁴, imponiendo la cancelación del registro aduanero –autorización, reconocimiento e inscripción- a la referida firma, sanción que, como lo definió el Tribunal, bien podía ser discutida ante la jurisdicción contencioso administrativa.

No se trata, pues, de unas resoluciones -775 y 1027 de 2011- que tengan estricta conexión con la materialidad de las conductas punibles, sino, se insiste, de la adecuación de ciertos hechos –operaciones sospechosas en las declaraciones de exportación- en un supuesto normativo sancionatorio de carácter administrativo, que, por ende, ninguna incidencia tiene en el ámbito penal.

³⁴ ARTÍCULO 485. INFRACCIONES ADUANERAS DE LAS AGENCIAS DE ADUANAS Y SANCIONES APLICABLES. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:

1 Gravísimas:

(...)

1.4 Prestar sus servicios de agenciamiento aduanero en operaciones no autorizadas.

...1.10 No reportar a la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales o a las autoridades competentes las operaciones sospechosas que detecten en el ejercicio de su actividad, relacionadas con evasión, contrabando, lavado de activos e infracciones cambiarias.

(...)

1.11. Haber obtenido el levante o la autorización de embarque de la mercancía mediante la utilización de medios fraudulentos o irregulares (...)

(...) La sanción aplicable por la comisión de cualquier falta gravísima será la cancelación de la autorización como agencia de aduanas.

Nótese, en este punto -así lo resaltó el *ad quem*- que, dichas decisiones se produjeron en el marco de un procedimiento administrativo en el que se constató el incumplimiento de las funciones encomendadas por la DIAN a la agencia aduanera, por parte de quien representaba sus intereses:

(...) En tal contexto, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el 10 del Decreto 2883 de 2008, las agencias de aduanas son las personas jurídicas autorizadas por la DIAN para ejercer el agenciamiento aduanero, actividad auxiliar de la función pública aduanera, por lo cual y ante el incumplimiento de sus funciones pueden ser sancionadas administrativamente, como efectivamente ocurrió.

No obstante lo anterior, el representante de víctimas adujo que el procesado como mero administrador no tenía la potestad para actuar en representación de la empresa y por tal razón sus faltas no debían trascender a la persona jurídica ni a los socios que la constituyen. Empero, se observa que el cumplimiento de las funciones encomendadas por la DIAN a las agencias aduaneras, como las infracciones a que hubiere lugar, dependen de personas que fungen como agentes aduaneros, administradores representantes legales de aquellas; por ello no puede deslindarse su actuar de la responsabilidad administrativa de la persona jurídica.³⁵

En similar sentido, el *a quo* resaltó cómo, independientemente de que los socios y representantes legales de dicha firma desconocieran el actuar fraudulento de SÁNCHEZ CALDERÓN, ante la DIAN, «sus actos obligaban al ente moral sin necesidad de contar con el consentimiento o la voluntad de los otros representantes de la empresa»³⁶, proceder de dicho administrador contrario a los preceptos aduaneros que, precisamente, fue el sancionado por la administración estatal.

³⁵ Cfr. folio 90 *ibidem*.

³⁶ Cfr. folio 141 del cuaderno original 2.

De este modo, es palmario que el abogado de víctimas desatendió el postulado de corrección material, pues, el hecho de que los elementos de prueba recaudados en la actuación penal, eventualmente, pudieren mostrar la presunta ajenidad de otros miembros de **ACOEXAL LTDA.** en las infracciones aduaneras, en nada afecta las decisiones adoptadas, con plena autonomía, en sede administrativa, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Repárese, aquí, que, la referencia del Tribunal a la responsabilidad social de la agencia aduanera reconocida como víctima en este proceso por los actos fraudulentos de su administrador no hizo más que refrendar los fundamentos de las resoluciones del órgano aduanero estatal, los cuales tuvieron como soporte las normas que la consagran por las infracciones derivadas del ejercicio de su actividad y, desde luego, la labor investigativa desplegada en esa actuación. De manera que, no es que el *ad quem* haya aplicado una responsabilidad objetiva a la víctima, sino que, simplemente, se limitó a reconocer el alcance de las normas aduaneras aplicadas por la DIAN en sus resoluciones sancionatorias.

Ahora, aunque el demandante objetó que la DIAN no empleara idéntico rasero con sus funcionarios –los involucrados en la comisión de los fraudes aduaneros–, desconoció que, la competencia de dicho órgano, para efectos aduaneros, se restringe a los responsables de la obligación de dicho tipo y que, tales servidores fueron debidamente perseguidos por la jurisdicción penal.

De otra parte, es evidente que, el censor infringió el principio de corrección material al aseverar que la sanción administrativa se extendió a los socios y representantes de **ACOEXAL LTDA.**, toda vez que, como lo resaltó el juez de primer nivel, al consultar las resoluciones en cuestión y citar los apartes pertinentes, aquella decisión solamente afectó a la persona jurídica.

El libelista dedicó un significativo espacio a destacar la postura jurisprudencial –constitucional y penal- que avala la protección de las víctimas y el consecuente restablecimiento de los derechos afectados. Sin embargo, tal argumentación se muestra inconexa con el diligenciamiento penal adelantado, en el que se salvaguardaron sus garantías, al punto que, obtuvo una sentencia condenatoria en contra de los denunciados y, una vez en firme la sentencia de segunda instancia podrá acudir al incidente de reparación integral respectivo.

Finalmente, es palmario que todas aquellas inconformidades en torno a las deficiencias en la evaluación probatoria en el procedimiento administrativo, la adecuación normativa de la actividad irregular desplegada por SÁNCHEZ CALDERÓN en las infracciones aduaneras y la responsabilidad de la agencia aduanera, no es del resorte de la jurisdicción penal y debieron ser controvertidas en aquel otro escenario gubernativo o contencioso administrativo.

3. Conforme con lo anterior, la Sala inadmitirá la demanda, advirtiéndolo, además, que la Corporación ha revisado íntegramente la actuación y no ha encontrado causales de nulidad, ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales.

4. Es indispensable recordar que al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas en auto CSJ AP, 25 jun. 2014, rad. 42.597.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el apoderado de la víctima **ACOEXAL LTDA.** contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Notifíquese y cúmplase,



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



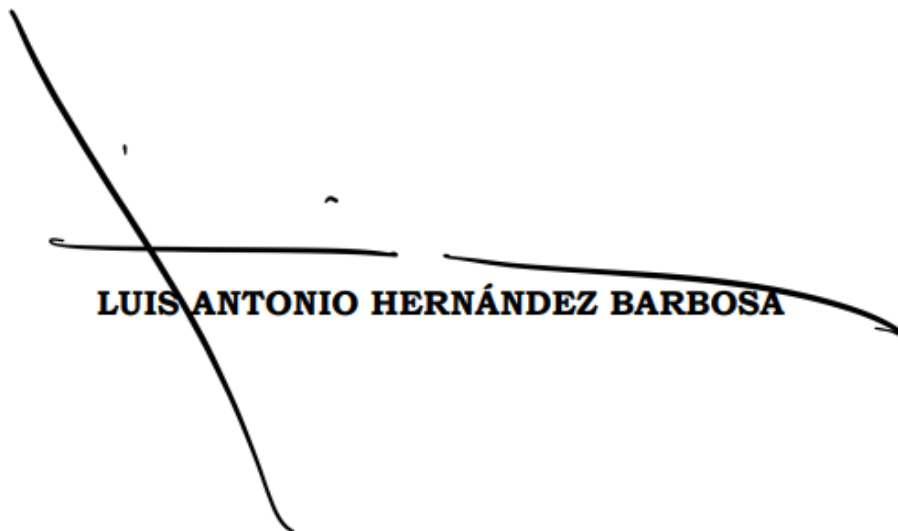
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



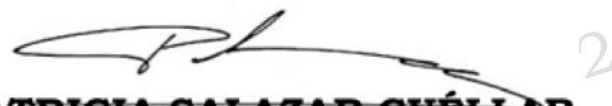
DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria