



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

AP4753-2022

Radicación 62108

Acta 241

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica y por el sentenciado LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, contra el auto del 2 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que denegó la libertad por pena cumplida.

HECHOS:

Mediante Resolución del 30 de septiembre de 2016, expedida por el Fiscal General de la Nación, LUIS GUSTAVO

MORENO RIVERA fue nombrado Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito, asignado a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, cargo en el cual se posesionó el 6 de octubre siguiente y ejerció hasta el 28 de junio de 2017.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 016 de 2014, en la referida Dirección Nacional tenía, entre otras, las funciones de *«Dirigir y coordinar las investigaciones según los lineamientos de priorización, organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos, identificar y delimitar situaciones y casos susceptibles de ser priorizados y suministrar al Director de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas la información de las investigaciones adelantadas en su dependencia»*.

Fiscales adscritos a la Dirección Nacional regentada por MORENO RIVERA tenían a su cargo investigaciones por la posible comisión de delitos contra la administración pública y otros bienes jurídicos en el Departamento de Córdoba, tales como los casos matrices sobre el tratamiento a enfermos de hemofilia y la contratación con recursos provenientes de las regalías.

A su vez, en la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte se adelantaban sendas investigaciones contra Alejandro Lyons Muskus, ex Gobernador de Córdoba (2012-2015) por su vinculación con los casos ya mencionados.

En desarrollo de sus funciones, LUIS GUSTAVO MORENO coordinó y solicitó información de las citadas investigaciones y participó en comités en los cuales se reportaban los avances y proyecciones de los expedientes.

En el mes de noviembre de 2016, MORENO RIVERA, a través de un emisario suyo, el abogado Leonardo Pinilla Gómez, le comunicó a Alejandro Lyons que, a cambio de dinero, dada su condición de Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, estaba en condiciones de ayudarlo obstruyendo las investigaciones que contra él estaban en curso.

Luego, en febrero de 2017, LUIS GUSTAVO MORENO tuvo conocimiento de la información ofrecida por Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento en el marco de una solicitud de principio de oportunidad que promovieron ante una Fiscalía adscrita a la Unidad Nacional bajo su dirección, en orden a declarar contra Lyons Muskus en el caso relacionado con las regalías de Córdoba.

Entonces, en los meses de febrero y marzo de 2017, GUSTAVO MORENO y Leonardo Pinilla le informaron a Alejandro Lyons que tenían acceso a lo expuesto confidencialmente por los mencionados testigos, pidiéndole por la copia de las declaraciones \$100.000.000 y una suma adicional para ayudarlo en el proceso con la elaboración de una estrategia defensiva.

De otra parte, el 15 de marzo y el 20 abril de 2017 se realizaron en la Fiscalía, Comités Técnico-jurídicos dentro de los casos priorizados en las jornadas *Bolsillos de Cristal*, a los cuales asistió LUIS GUSTAVO MORENO, oportunidad en la que los fiscales refirieron que en los casos Puente Valencia y Coliseo Happy Lora, se advertía la posible comisión de delitos de celebración de contratos y peculado por apropiación, en el primero, y peculado por apropiación, en el segundo, por parte del ex Gobernador Lyons Muskus.

El 9 de mayo el Fiscal General de la Nación anunció que a Alejandro Lyons le serían imputados cerca de 20 delitos relacionados con los recursos provenientes de regalías.

El 26 del mismo mes, el abogado Pinilla viajó a Estados Unidos y se reunió con Lyons Muskus en Doral Florida, manifestándole que su captura era inminente, pero que LUIS GUSTAVO MORENO se encargaría de desacreditar a los testimonios de cargo.

A su vez, del 11 de abril al 5 de junio de 2017, MORENO RIVERA suministró a los medios de comunicación datos sobre Alejandro Lyons, que no eran de conocimiento público, sino que extraía del proceso adelantado contra Jesús Eugenio Henao Sarmiento, en procura de presionar al ex Gobernador de Córdoba para que pagara el dinero exigido.

ANTECEDENTES:

1. A través de la sentencia del 7 de marzo de 2018, la Sala de Casación Penal declaró penalmente responsable a LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, como autor de los delitos de concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada previstos en los artículos 404 y 420 del Código Penal, y lo condenó a la pena de 58 meses y 15 días de prisión, multa de 43.74 smmlv e inhabilitación para el ejercicio de cargos y funciones públicas por 48 meses, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria.

2. El 1º de junio de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al decidir la impugnación especial radicada por la defensa, confirmó el fallo de condena.

3. Al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital le correspondió verificar el cumplimiento del fallo y, en tal virtud, avocó conocimiento el 19 de diciembre de 2018.

4. LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA fue capturado el 27 de junio de 2017 con fines de extradición y el 17 de mayo de 2018 fue entregado al gobierno de los Estados Unidos, una vez surtidas las fases administrativa y judicial del trámite correspondiente. Previamente, mediante decisión CP177 del 29 de noviembre de 2017, la Sala había emitido concepto favorable por los seis cargos incluidos en

el *indictment*: concierto para cometer fraude por medios electrónicos –cargo 1º-, fraude por medios electrónicos –cargos 2º y 3º-, concierto para lavar dinero –cargo 4º- y lavado de dinero –cargos 5º y 6º-.

5. El 2 de enero de 2019 la Corte del Distrito Sur de Florida emitió sentencia en la que condenó a LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA a 48 meses de prisión por el cargo 4º del *indictment*, dado que los restantes cargos fueron retirados por la Fiscalía. Cumplida la pena foránea, el 4 de diciembre de 2020, MORENO RIVERA fue entregado por las autoridades norteamericanas a las de la República de Colombia, siendo inmediatamente puesto a disposición del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá.

6. Por concepto de redención de pena, el Juzgado de Penas ha reconocido a LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA:

Auto	Decisión
Auto de 19 de julio de 2021	1 mes 23,12 días
Auto de 24 de noviembre de 2021	1 mes y 4,43 días
Auto de 1º de febrero de 2022	1 mes y 7,3 días
	Total: 4 meses y 4.85 días

7. El 28 de febrero de 2022, la defensa de LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA solicitó su libertad por pena cumplida, petición negada por el Juzgado de Ejecución de Penas a través de auto del 2 de marzo último, pues, a su parecer, ha estado privado de la libertad por cuenta de este

proceso desde el 4 de diciembre de 2020, cuando fue puesto a disposición de ese despacho, de manera que solo ha cumplido 19 meses y 7,85 días –incluyendo la pena redimida- de pena efectiva, restando por cumplir 39 meses y 7,5 días.

Lo anterior, además, porque entre el 17 de junio de 2017 y el 4 de diciembre de 2020 MORENO RIVERA estuvo descontando la pena impuesta por la Corte del Distrito Sur de Florida por los delitos de concierto para delinquir, fraude y lavado de activos, los cuales difieren de los de concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada por los que lo condenó la justicia colombiana.

LAS IMPUGNACIONES:

1. A criterio de la defensa, la decisión impugnada evadió el tema planteado porque se limitó a señalar que el procesado sólo ha descontado pena desde el 4 de diciembre de 2020, cuando fue dejado a disposición del juzgado de penas, con lo cual omitió estudiar la copia de la sentencia emitida por la Corte del Distrito Sur de Florida en la que se evidencia la existencia de identidad fáctica en los hechos atribuidos a MORENO RIVERA tanto en Colombia como en Estados Unidos.

Al efecto, transcribe el comentario de la juez norteamericana Úrsula Ungaro, según el cual «*estos hombres están siendo -no quiero «verter combustible» (atizar el fuego) sobre el argumento de doble enjuiciamiento, pero,*

ya saben, en esencia están siendo procesados por la misma conducta. En Colombia fue soborno. Aquí está el lavado de dinero. Así que es la misma conducta pero solo con una etiqueta diferente». (Folio 68 de la sentencia del Tribunal de distrito Sur de Florida).

En razón de lo anterior considera que LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA ya cumplió la pena impuesta porque el término de privación de la libertad debe contabilizarse desde el 27 de junio de 2017, cuando fue capturado con fines de extradición. Ello porque lleva en prisión física 4 años, 8 meses y un día, lapso al que se debe adicionar el tiempo de redención de pena reconocido por el juzgado de Penas.

Como soporte normativo menciona el artículo 16.1 del Código Penal, acorde con el cual se tendrá como parte de la pena el tiempo que el reo hubiese estado privado de la libertad en el extranjero, pues los hechos tuvieron ocurrencia en territorio colombiano y norteamericano, vulneraron el bien jurídico de la administración pública y MORENO RIVERA estuvo privado de la libertad por cuenta del proceso foráneo desde el 27 de junio de 2017 hasta el 4 de diciembre de 2020, por manera que ya purgó la pena en el extranjero y ese tiempo debe ser tenido en cuenta como parte de la sanción penal impuesta en Colombia.

Lo anterior, además, porque la Corte Constitucional en la sentencia C-264 de 1995, al tratar el «concurso de sentencias», señaló que «tratándose, entre otros, de delitos

contra la administración pública, la pena o parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias se descontará de la que se impusiere de acuerdo a la ley colombiana, si ambas son de igual naturaleza y si no se harán las conversiones pertinentes».

En consecuencia, solicita que se revoque la decisión apelada y, en su lugar, se otorgue la libertad por pena cumplida a LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA.

2. LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA pide que se revoque el auto impugnado para que, en su lugar, se le conceda la libertad por pena cumplida toda vez que la decisión carece de fundamentos probatorios y jurídicos en la medida que no analizó si el artículo 16-1 del Código Penal aplicaba al caso, como se planteó en la solicitud inicial.

La citada norma, a su juicio, impone que se reconozca el tiempo pagado por cumplimiento de la pena impuesta por la autoridad extranjera, dado que fue condenado por los mismos hechos en Colombia y en Estados Unidos. Y aunque ello es posible en virtud del principio de extraterritorialidad, el periodo cumplido en un país debe tenerse como cumplido en el otro.

Reconoce que en cada Estado fue condenado por categorías delictivas nominalmente diferentes. Sin embargo, considera que los hechos son los mismos y, por ello, debe tenerse en cuenta el tiempo de sanción pagado

en Estados Unidos, sin que ello signifique que pida aplicar la figura de la cosa juzgada.

Rememora que el 14 de julio de 2017 la Fiscalía le imputó los delitos de concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada por aprovechar su cargo como director anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación para exigir, en dos ocasiones, al ex gobernador de Córdoba Alejandro Lyons Muskus una suma de dinero a cambio de informarle del estado del proceso que se adelantaba en su contra, cargos por los que fue condenado por la Corte Suprema de Justicia. El delito se consumó con la entrega de 10.000 dólares por parte de Alejandro Lyons en los Estados Unidos.

En el fallo extranjero se le condenó por *«usar secretamente el cargo oficial de director de la unidad Nacional Anticorrupción...para enriquecerse indebidamente aceptando pagos a cambio de información y trato favorable en la investigación y procesamiento de A. L.»* Posteriormente, aceptó la culpabilidad por el delito de *«conspiración para lavar dinero»*, el cual se concretó en la *«solicitud y recibimiento de diez mil dólares en un centro comercial ubicado en Miami, los cuales fueron entregados por Lyons Muskus a Leonardo Luis Pinilla Gómez y posteriormente a MORENO RIVERA»*.

Por manera, que el sustento fáctico de las dos condenas es igual, sólo que en cada Estado se le asigna un nombre diferente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 38 de la Ley 906 de 2004 y en atención a lo establecido por la jurisprudencia, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación presentado contra las decisiones emitidas por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en aquellos asuntos en los que actuó como juez de conocimiento, como ocurrió en este evento en el que la Sala profirió, en única instancia, condena en contra de LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA. Situación que no se modifica por el hecho de que haya concedido y resuelto la impugnación especial presentada por la defensa, pues la sentencia de condena proferida no ha sido derruida. (CSJ AP1912-2019, Rad. 55399, CSJ AP1780-2019, Rad. 55138; y, CSJ AP1912-2019, rad. 55399).

2. Acorde con el artículo 251 del Código General del Proceso, *«para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez».*

La misma norma establece que *«los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por*

Colombia» y que «los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país».

De esta manera, para que en un proceso judicial se pueda valorar un documento público otorgado en un país extranjero por funcionario de éste o con su intervención y que, además, esté en idioma distinto al castellano, se requiere que se aporte i) su traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por el traductor designado por el juez y, ii) su apostille, conforme con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Siendo ello así, la Sala observa que la defensa cumplió con esos requisitos respecto de la sentencia de condena emitida el 2 de enero de 2019 contra LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA por el Tribunal de Distrito de Estados Unidos del Distrito Sur de Florida, por cuanto tal documento está traducido al castellano por traductor oficial autorizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho mediante Resolución 1044 de 1999, y se encuentra apostillado por la autoridad competente de la ciudad de Miami, según sello impuesto el 29 de noviembre de 2021.

3. Resulta viable, entonces, valorar ese documento para efectos de resolver la pretensión de la defensa orientada a que se conceda la libertad por pena cumplida a LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA porque, a su parecer, ya cumplió la sanción impuesta en Colombia, puesto que el

término de privación de la libertad debe contabilizarse desde el 27 de junio de 2017, cuando fue capturado con fines de extradición. Ello porque el lapso que estuvo detenido por cuenta del proceso foráneo también debe contarse, dado que los hechos por los que fue condenado en Estados Unidos y en Colombia tienen el mismo soporte fáctico y el artículo 16-1 del Código Penal autoriza tenerlo en cuenta.

Pues bien, acorde con el artículo 8 del Código Penal, «*a nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales*». Este principio rector, denominado *non bis in idem*, prohíbe a las autoridades judiciales investigar, juzgar y condenar a una persona dos veces por la misma conducta, con independencia del nombre jurídico que se le asigne.

Incluso, tratándose de mecanismos de cooperación judicial como la extradición, la Sala ha señalado la necesidad de examinar y desestimar la infracción de dicho principio en los eventos en que se hubiere dictado en Colombia sentencia o decisión de iguales efectos por los mismos hechos que hubieren motivado el pedido del otro Estado.

Conviene advertir, entonces, que para el momento en que la Corte emitió concepto favorable a la solicitud de extradición de MORENO RIVERA -noviembre 29 de 2017-, no existía sentencia alguna proferida por otra autoridad nacional o extranjera, que impusiera el examen de dicho tópico y que, además, cuando se emitió el fallo en Colombia

-7 de marzo de 2018-, no se había dictado sentencia en Estados Unidos –enero 2 de 2019-, por manera que no se podría haber infringido el citado postulado.

4. Con todo, el numeral 1º del artículo 16 del Código Penal establece como excepción al mismo, que la ley penal colombiana se aplicará aun cuando la persona haya sido absuelta o condenada en el exterior a una pena menor a la prevista en la ley nacional, cuando cometa en el extranjero delitos contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional, contra el orden económico social, salvo la conducta definida en el artículo 323, **contra la administración pública**, falsifique moneda nacional o incurra en el delito de financiación de terrorismo. En estos eventos, se tendrá como parte de la pena, el tiempo que hubiese estado privado de la libertad.

Aún más, el artículo 17 *ibidem* señala que la sentencia absolutoria o condenatoria pronunciada en el extranjero tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales, excepto las que se dicten respecto de los delitos señalados en los artículos 15 y 16, numerales 1º y 2º, caso en el cual, «*la pena o parte de ella que el condenado hubiere cumplido en virtud de tales sentencias se descontará de la que se impusiere de acuerdo con la ley colombiana...*».

Pues bien, la exigencia legal de que se proceda por uno de los delitos enlistados en el artículo 16-1 del Código Penal aquí se cumple, en la medida que LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA fue condenado por esta Corporación el 7 de marzo

de 2018 como autor responsable de concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada (Arts. 404 y 420 del C.P.), delitos que atentan contra el bien jurídico de la administración pública.

En consecuencia, se contrastarán los hechos atribuidos a LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA en Colombia y en los Estados Unidos, a fin de verificar si son iguales, como aduce la defensa. Se aclara que, de acuerdo con la sentencia de la Corte del Distrito Sur de Florida, al sentenciado sólo se le condenó por el cargo cuarto de los seis que contenía el *indictment*, pues los restantes fueron retirados por la Fiscalía norteamericana.

Hechos consignados en la sentencia del 7 de marzo de 2018 emitida por la Corte Suprema de Colombia	Hechos mencionados en la sentencia proferida el 2 de enero de 2019, conforme al cargo 4° del <i>indictment</i>
<p>Mediante Resolución del 30 de septiembre de 2016, expedida por el Fiscal General de la Nación, LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA fue nombrado Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito, asignado a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, cargo en el cual se posesionó el 6 de octubre siguiente y ejerció hasta el 28 de junio de 2017.</p> <p>De conformidad con el artículo 19 del Decreto 016 de 2014, en la referida Dirección Nacional tenía, entre otras, las funciones de «<i>Dirigir y coordinar las investigaciones según</i></p>	<p>1. El acusado LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA estaba empleado como Director de la Unidad nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación de Colombia, cargo para el que fue designado por el Fiscal General de Colombia.</p> <p>2. Como Director de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación de Colombia LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA tenía el deber de coordinar y promover las investigaciones y acusaciones que le asignaba el Fiscal General de Colombia, entre otras tareas.</p>

<p><i>los lineamientos de priorización, organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos, identificar y delimitar situaciones y casos susceptibles de ser priorizados y suministrar al Director de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas la información de las investigaciones adelantadas en su dependencia».</i></p> <p>Fiscales adscritos a la Dirección Nacional regentada por MORENO RIVERA tenían a su cargo investigaciones por la posible comisión de delitos contra la administración pública y otros bienes jurídicos en el Departamento de Córdoba, tales como los casos matrices sobre el tratamiento a enfermos de hemofilia y la contratación con recursos provenientes de las regalías.</p> <p>A su vez, en la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte se adelantaban sendas investigaciones contra Alejandro Lyons Muskus, ex Gobernador de Córdoba (2012-2015) por su vinculación con los casos ya mencionados.</p> <p>En desarrollo de sus funciones, LUIS GUSTAVO MORENO coordinó y solicitó información de las citadas investigaciones y participó en comités en los cuales se reportaban</p>	<p>3. Los fiscales asignados a la Unidad Nacional Anticorrupción bajo la supervisión de LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA están a cargo de investigaciones relacionadas con delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Colombia. La información reunida durante estas investigaciones también se comunica a la Unidad de la Fiscalía de la Corte Suprema dependiente de la Fiscalía General de la Nación de Colombia dentro de la jurisdicción exclusiva de la Corte Suprema de Colombia para enjuiciar a funcionarios públicos colombianos de alto nivel.</p> <p>4. En este caso se acusa a MORENO RIVERA de haber utilizado en provecho suyo, esto es, con la finalidad de exigir dinero al procesado Lyons Muskus, la información privilegiada a la que tenía acceso en razón de su cargo como Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, como ocurrió con las declaraciones de Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento, privados de la libertad por hechos vinculados a las regalías de Córdoba, quienes estaban procurando un principio de oportunidad a cambio de exponer todo cuanto sabían sobre la responsabilidad penal del ex Gobernador de dicho departamento.</p>
---	---

<p>los avances y proyecciones de los expedientes.</p> <p>En el mes de noviembre de 2016, MORENO RIVERA, a través de un emisario suyo, el abogado Leonardo Pinilla Gómez, le comunicó a Alejandro Lyons que, a cambio de dinero, dada su condición de Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, estaba en condiciones de ayudarlo obstruyendo las investigaciones que contra él estaban en curso.</p> <p>Luego, en febrero de 2017, LUIS GUSTAVO MORENO tuvo conocimiento de la información ofrecida por Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento en el marco de una solicitud de principio de oportunidad que promovieron ante una Fiscalía adscrita a la Unidad Nacional bajo su dirección, en orden a declarar contra Lyons Muskus en el caso relacionado con las regalías de Córdoba.</p> <p>Entonces, en los meses de febrero y marzo de 2017, GUSTAVO MORENO y Leonardo Pinilla le informaron a Alejandro Lyons que tenían acceso a lo expuesto confidencialmente por los mencionados testigos, pidiéndole por la copia de las declaraciones \$100.000.000 y una suma adicional para ayudarlo en el proceso con la</p>	<p>Además, también por su importante cargo tuvo acceso a la información confidencial suministrada en los Comités Técnicos, que le sirvió para entregarla a los medios de comunicación con el propósito de amedrentar a Alejandro Lyons y presionarlo para que accediera a su ilegal petición económica.</p> <p>CARGO 4 Concierto para lavar dinero (18 U.S.C. § 1956(h))</p> <p>Desde al menos abril de 2017, o por ese entonces, la fecha exacta es desconocida por el Gran Jurado, y hasta aproximadamente el 26 de junio de 2017, en el condado de Miami-Dade en el Distrito Sur de la Florida y en otros lugares, los acusados, LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA y LEONARDO LUIS PINILLA GÓMEZ, a sabiendas se reunieron, concertaron, conspiraron y se pusieron de acuerdo entre ellos y con otras personas desconocidas para el Gran Jurado para cometer un delito contra los Estados Unidos, en violación de la Sección 1956 del Título 18 del Código de los Estados Unidos, a saber,</p> <p>(1) Para transportar, transmitir y transferir fondos desde un lugar en los Estados Unidos hacia otro lugar fuera de este país con la intención de promover la realización de una actividad ilícita especificada, en violación de la Sección 1956(a)(2)(A)</p>
---	--

<p>elaboración de una estrategia defensiva.</p> <p>De otra parte, el 15 de marzo y el 20 abril de 2017 se realizaron en la Fiscalía, Comités Técnico-jurídicos dentro de los casos priorizados en las jornadas Bolsillos de Cristal, a los cuales asistió LUIS GUSTAVO MORENO, oportunidad en la que los fiscales refirieron que en los casos Puente Valencia y Coliseo Happy Lora, se advertía la posible comisión de delitos de celebración de contratos y peculado por apropiación, en el primero, y peculado por apropiación, en el segundo, por parte del ex Gobernador Lyons Muskus.</p> <p>El 9 de mayo el Fiscal General de la Nación anunció que a Alejandro Lyons le serían imputados cerca de 20 delitos relacionados con los recursos provenientes de regalías.</p> <p>El 26 del mismo mes, el abogado Pinilla viajó a Estados Unidos y se reunió con Lyons Muskus en Doral Florida, manifestándole que su captura era inminente, pero que LUIS GUSTAVO ROMERO se encargaría de desacreditar a los testimonios de cargo.</p>	<p>del Título 18 del Código de los Estados Unidos; y</p> <p>(2) Para llevar a cabo a sabiendas una transacción financiera que afectando el comercio interior y exterior, la que se realizó con las ganancias de una actividad ilícita especificada, y sabiendo que los bienes de la transacción financiera representaban las ganancias obtenidas en alguna actividad ilícita, sabiendo que la transacción estaba diseñada en forma total o parcial para ocultar y enmascarar las características, la ubicación, la fuente, la propiedad y el control de las ganancias obtenidas en la actividad ilícita especificada, en violación de la Sección 1956(a)(1)(B)(i) del Título 18 del Código de los Estados Unidos.</p> <p>Se alega además que la actividad ilícita especificada era el soborno de un funcionario público, lo que es punible en virtud de las leyes de Colombia;</p> <p>Se alega, además, en virtud de la Sección 1956(f) del Título 18 del Código de los Estados Unidos que los fondos o instrumentos monetarios implicados en el delito excedían los \$10.000.</p> <p>Todo en violación de la Sección 1956(h) del Título 18 del Código de los Estados Unidos.</p>
--	---

<p>A su vez, del 11 de abril al 5 de junio de 2017, MORENO RIVERA suministró a los medios de comunicación datos sobre Alejandro Lyons, que no eran de conocimiento público, sino que extraía del proceso adelantado contra Jesús Eugenio Henao Sarmiento, en procura de presionar al ex Gobernador de Córdoba para que pagara el dinero exigido.</p>	<p>Y en la sentencia la juez URSULA UNGARO señaló que <i>«quiero decir que lo que me están pidiendo que haga, me están pidiendo condenar al Sr. Moreno a más tiempo por haber venido aquí, no es que el merezca un premio por esto o alguna clase de medalla de buena conducta, pero por haber venido aquí y haber solicitado un soborno de al menos una persona previamente corrupta, posiblemente continuamente corrupta, y previo funcionario público colombiano, por la corrupta acción pública de sus deberes, de \$10.000, me están pidiendo que lo condene a más tiempo aquí, que el que los colombianos están dispuestos a condenarlo por soborno bajo la apariencia de ser acusado por lavado de dinero porque él salió de los Estados Unidos con una suma de dinero luego de solicitar un soborno de \$10.000. Y no estoy dispuesto a hacer eso...Así que creo que la sentencia más razonable en el marco de la totalidad de las circunstancias aquí- - porque estoy de acuerdo con el gobierno. No queremos ver a funcionarios públicos corruptos que vengán a los Estados Unidos y cometan actos corruptos. Así que pienso que la condena más razonable y la más adecuada que aborda adecuadamente la conducta delictiva en este caso es de 48 meses, y eso es lo que va a ser».</i></p>
--	--

Pues bien, lo primero que se advierte es que LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA fue condenado en Colombia por dos delitos -concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada de los artículos 404 y 420 del Código Penal-, mientras que en los Estados Unidos se le condenó por concierto para lavar dinero por el hecho de haber recibido y trasladado hacia fuera de los Estados Unidos la suma de 10.000 dólares provenientes de una actividad ilícita – soborno-.

Ese cargo, con independencia del nombre que se le asignó en ese país, se fundamenta en similares hechos jurídicamente relevantes a los que fueron considerados en Colombia para sancionarlo por los delitos de concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada, como se evidencia en el siguiente cuadro comparativo.

Hechos jurídicamente relevantes sentencia colombiana	Hechos jurídicamente relevantes sentencia estadounidense
1) LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA fue nombrado Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito, asignado a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, la cual tenía a su cargo investigaciones por la posible comisión de delitos contra la administración pública.	1) LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA había sido nombrado director de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía General de la Nación, dependencia encargada de investigar los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Colombia.
2) LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA solicitó dinero en	2) LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA utilizó, en provecho

<p>noviembre de 2016 a Alejandro Lyons Muskus, a través de su emisario Leonardo Pinilla Gómez, y luego él directamente junto con su enviado -febrero, marzo y mayo de 2017-, en orden a obstruir las investigaciones adelantadas en su contra en la Fiscalía General de la Nación, valiéndose para ello de su importante investidura y ubicación en el esquema jerárquico de dicha entidad.</p>	<p>suyo, esto es, con la finalidad de exigir dinero al procesado Lyons Muskus, la información privilegiada a la que tenía acceso en razón de su cargo como Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción.</p>
<p>3) Para infundir mayor temor en su víctima y conseguir su ilegal propósito económico, MORENO RIVERA le indicó A Lyons que dos personas privadas de la libertad por hechos vinculados a las regalías de Córdoba -Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento-, estaban procurando un principio de oportunidad a cambio de declarar todo cuanto sabían sobre su responsabilidad penal en su condición de Gobernador de Córdoba, respecto del tema de las regalías.</p>	<p>3) LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA le reveló Lyons Muskus las declaraciones de Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento, privados de la libertad por hechos vinculados a las regalías de Córdoba, quienes estaban procurando un principio de oportunidad a cambio de exponer todo cuanto sabían sobre la responsabilidad penal del ex Gobernador de dicho departamento.</p>
<p>4) Aprovechando el acceso que tenía a información confidencial suministrada en los Comités</p>	<p>4) Por su importante cargo tuvo acceso a la información confidencial suministrada en los</p>

Técnicos a los que asistía en ejercicio de sus funciones, entregó a medios de comunicación datos orientados a conseguir que Lyons Muskus accediera a su petición dineraria.	Comités Técnicos, que le sirvió para entregarla a los medios de comunicación con el propósito de amedrentar a Alejandro Lyons y presionarlo para que accediera a su ilegal petición económica
---	---

Difieren en que según el fallo colombiano GUSTAVO MORENO y Leonardo Pinilla le pidieron a Alejandro Lyons la suma de \$100.000.000 por suministrarle copia de las declaraciones de los testigos García Bazanta y Henao Sarmiento y una suma adicional para ayudarle en el proceso con la elaboración de una estrategia defensiva. Mientras que en la decisión extranjera se indicó que MORENO RIVERA recibió en la ciudad de Miami la suma de 10.000 dólares por revelar la información suministrada por los testigos García Bazanta y Henao Sarmiento.

En la sentencia nacional, además, se relacionan los hechos delictivos cometidos por MORENO RIVERA desde noviembre de 2016 hasta el 5 de junio de 2017, cuando entregó a los medios de comunicación datos sobre Alejandro Lyons en procura de presionarlo para que pagara el dinero exigido. En la decisión extranjera se menciona que los hechos delictivos ocurrieron desde al menos abril de 2017 hasta el 26 de junio de 2017 cuando recibió parte del dinero del «soborno» y lo trasladó a Colombia.

Esas diferencias, con todo, no eliminan el hecho de que el soporte fáctico de los fallos emitidos en Colombia y en

Estados Unidos se funda en que LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA exigió dinero al ex gobernador de Córdoba Alejandro Lyons Muskus a cambio de suministrarle la información entregada por Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento a la Fiscalía General de la Nación, la cual obtuvo por razón de su cargo, así como por la asistencia a los Comités Técnicos en los que se manejan datos confidenciales.

Y aunque en los Estados Unidos se tipificó ese comportamiento bajo la denominación de «*concierto para lavar dinero*», resulta evidente que los supuestos de hecho que soportan el cargo son los mismos que en Colombia sustentaron la atribución de responsabilidad por el delito de concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada. En ese contexto, en términos de la legislación nacional, el proceder delictivo se materializó con la exigencia de dinero en Colombia, pero se agotó en Estados Unidos con la entrega de parte del dinero exigido.

En todo caso, en los dos fallos hay identidad de sujeto –LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA- y de causa porque en los dos procesos se pretendió y obtuvo la sanción penal. De igual manera, hay identidad en el proceder delictivo -exigir dinero a Lyons Muskus a cambio de suministrarle la información confidencial obtenida por razón del cargo-.

5. Siendo ello así, asiste razón a la defensa al solicitar que, en aplicación del artículo 16-1 del Código Penal, se contabilice el tiempo que estuvo privado de la libertad por

cuenta del trámite de extradición y de la sentencia proferida el 2 de enero de 2019 por la Corte del Distrito Sur de Florida, como quiera que el artículo 17 del Código Penal ordena que la pena cumplida por cuenta de la sentencia proferida en el extranjero respecto de delitos contra la administración pública, entre otros, como ocurre en este caso, debe descontarse de la impuesta de acuerdo con la ley colombiana.

En ese contexto, por los similares supuestos fácticos LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA ha estado detenido en forma continua por más de 64 meses -17 de junio de 2017 cuando fue capturado con fines de extradición hasta la actualidad-, lapso que supera la pena de 58 meses y 15 días de prisión establecida en la sentencia emitida por esta Corporación el 7 de marzo de 2018, incluso, sin considerar la pena redimida por estudio y trabajo.

En consecuencia, la Sala revocará la determinación impugnada, en la medida que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16-1 y 17 del Código Penal, para efectos de contabilizar la pena, debe considerarse el tiempo que el sentenciado estuvo privado de la libertad por cuenta del proceso adelantado y fallado en los Estados Unidos de América.

Se declarará, por tanto, que LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA ya cumplió la sanción impuesta en el fallo del 7 de marzo de 2018 por esta Corporación y se ordenará su libertad inmediata, siempre que no sea requerido por otra autoridad. Por Secretaría se libraré la orden correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

1°. Revocar la decisión proferida el 2 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

2°. Declarar que LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA ya cumplió la sanción impuesta por esta Corporación en la sentencia del 17 de marzo de 2018.

3°. Conceder la libertad por pena cumplida al sentenciado. En consecuencia, por Secretaria, se librára la correspondiente orden de libertad, verificando previamente que no sea requerido por otra autoridad, caso en el cual se dejará a su disposición.

Contra esta determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

Salvamento de voto



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado



Salvo el voto
@2022

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Salvo el Voto
Magistrado



MANUEL CORREDOR PARDO
Conjuez
Salvamento de voto

ción Penal@2024



WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN
Conjuez



ABEL DARIO GONZALEZ SALAZAR
Conjuez

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~Magistrado~~

Sala Casación Penal @ 202
Manuel FMOya V

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS

Conjuez

Salvamento de voto

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Segunda instancia N° 62108
CUI 11001600010220170017702
LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que siempre hemos profesado por las decisiones de la Sala, estimamos necesario salvar el voto respecto de lo determinado en el presente asunto, en tanto, consideramos que en este caso el procesado **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA** no ha cumplido la condena impuesta por esta Corporación en la sentencia del 7 de marzo de 2018.

En la decisión, de la que respetuosamente nos apartamos, se concluye que el procesado ya cumplió la pena impuesta por la Corte -58 meses y 15 días de prisión- puesto que el término de la privación de la libertad debe contabilizarse desde el 27 de junio de 2017 -fecha en la que fue capturado con fines de extradición- y no a partir del 4 de diciembre de 2020 -fecha en la que fue entregado por las autoridades norteamericanas a las de la República de Colombia, luego de cumplir la pena impuesta en aquel país- por considerar que los hechos por los que fue juzgado en ambos países son los mismos.

Contrario a la decisión que ha proferido la Sala, creemos que los hechos por los que **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA** fue juzgado y condenado en Estados Unidos de América, no son los mismos que aquellos por los que fue juzgado y condenado en nuestro país, de modo que el tiempo que permaneció

privado de la libertad por cuenta del proceso foráneo, no puede contabilizarse como pena cumplida en éste.

En la decisión se indica que «*la Sala había emitido concepto favorable por los seis cargos incluidos en el indictment: **concierto para cometer fraude por medios electrónicos** –cargo 1º-, **fraude por medios electrónicos** –cargos 2º y 3º-, **concierto para lavar dinero** –cargo 4º- y **lavado de dinero** –cargos 5º y 6º-», a través de la decisión CSJ CP177-2017, Rad. 51043, conforme la acusación sustitutiva 17-20516-CR-UNGARO/O’Sullivan(s), dictada el 3 de agosto de 2017 por la Corte del Distrito Sur de Florida en contra de **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA**.*

Sin embargo, el sentenciado sólo fue condenado por la Corte del Distrito Sur de Florida **por el cargo cuarto** -los restantes fueron retirados por la Fiscalía norteamericana- el cual se refiere, exclusivamente, al delito de *concierto para lavar dinero*, por hechos que desde el *indictment* fueron reseñados de la siguiente manera:

«Desde al menos abril de 2017, o por ese entonces, la fecha exacta es desconocida por el Gran Jurado, y hasta aproximadamente el 26 de junio de 2017, en el condado de Miami-Dade en el Distrito Sur de la Florida y en otros lugares, los acusados, LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA y LEONARDO LUIS PINILLA GÓMEZ, a sabiendas **se reunieron, concertaron, conspiraron y se pusieron de acuerdo entre ellos y con otras personas desconocidas para el Gran Jurado para cometer un delito contra los Estados Unidos**, en violación de la Sección 1956 del Título 18 del Código de los Estados Unidos, a saber,

(1) **Para transportar, transmitir y transferir fondos desde un lugar en los Estados Unidos hacia otro lugar fuera de este país con la intención de promover la realización de una actividad**

ilícita especificada, en violación de la Sección 1956(a)(2)(A) del Título 18 del Código de los Estados Unidos; y

(2) **Para llevar a cabo a sabiendas una transacción financiera que afectando el comercio interior y exterior, la que se realizó con las ganancias de una actividad ilícita especificada, y sabiendo que los bienes de la transacción financiera representaban las ganancias obtenidas en alguna actividad ilícita**, sabiendo que la transacción estaba diseñada en forma total o parcial para ocultar y enmascarar las características, la ubicación, la fuente, la propiedad y el control de las ganancias obtenidas en la actividad ilícita especificada, en violación de la Sección 1956(a)(1)(B)(i) del Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Como se ve, entonces, **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA** fue condenado en los Estados Unidos de América, por el delito de *concierto para lavar dinero*, porque se concertó con otros para transferir dinero, cuyo origen era ilícito, desde los Estados Unidos a otro país -Colombia-.

Estos hechos distan mucho de aquellos por los que fue juzgado y condenado en nuestro país, los cuales fueron reseñados por la Corte en la decisión CSJ SP2138-2020, Rad. 51482, a través de la cual se confirmó la sentencia condenatoria emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 7 de marzo de 2018, de la siguiente manera:

«Mediante Resolución del 30 de septiembre de 2016, expedida por el Fiscal General de la Nación, LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA fue nombrado Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito, asignado a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, cargo en el cual se posesionó el 6 de octubre siguiente y ejerció hasta el 28 de junio de 2017.

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 016 de 2014, en la referida Dirección Nacional tenía, entre otras, las funciones de “Dirigir y coordinar las investigaciones según los lineamientos de priorización, organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de

revisión de las situaciones y los casos, identificar y delimitar situaciones y casos susceptibles de ser priorizados y suministrar al Director de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas la información de las investigaciones adelantadas en su dependencia”.

Fiscales adscritos a la Dirección Nacional regentada por MORENO RIVERA tenían a su cargo investigaciones por la posible comisión de delitos contra la administración pública y otros bienes jurídicos en el Departamento de Córdoba, tales como los casos matrices sobre el tratamiento a enfermos de hemofilia y la contratación con recursos provenientes de las regalías.

A su vez, en la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte se adelantaban sendas investigaciones contra Alejandro Lyons Muskus, ex Gobernador de Córdoba (2012-2015) por su vinculación con los casos ya mencionados.

En desarrollo de sus funciones, LUIS GUSTAVO MORENO coordinó y solicitó información de las citadas investigaciones y participó en comités en los cuales se reportaban los avances y proyecciones de los expedientes.

En el mes de noviembre de 2016, MORENO RIVERA, a través de un emisario suyo, el abogado Leonardo Pinilla Gómez, le comunicó a Alejandro Lyons que a cambio de dinero y dada su condición de Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, estaba en condiciones de ayudarlo obstruyendo las investigaciones que contra él estaban en curso.

Luego, en febrero de 2017, LUIS GUSTAVO MORENO tuvo conocimiento de la información ofrecida por Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento en el marco de una solicitud de principio de oportunidad que promovieron ante una Fiscalía adscrita a la Unidad Nacional bajo su dirección, en orden a declarar contra Lyons Muskus en el caso relacionado con las regalías de Córdoba.

Entonces, en los meses de febrero y marzo de 2017, GUSTAVO MORENO y Leonardo Pinilla le informaron a Alejandro Lyons que tenían acceso a lo expuesto confidencialmente por los mencionados testigos, pidiéndole por la copia de las declaraciones \$100.000.000 y una suma adicional para ayudarlo en el proceso con la elaboración de una estrategia defensiva.

De otra parte, el 15 de marzo y el 20 abril de 2017 se realizaron en la Fiscalía, Comités Técnico-jurídicos dentro de los casos priorizados en las jornadas Bolsillos de Cristal, a los cuales asistió LUIS GUSTAVO MORENO, oportunidad en la que los fiscales refirieron que en los casos Puente Valencia y Coliseo Happy Lora, se advertía la posible comisión de delitos de celebración de

contratos y peculado por apropiación, en el primero, y peculado por apropiación, en el segundo, por parte del ex Gobernador Lyons Muskus.

El 9 de mayo el Fiscal General de la Nación anunció que a Alejandro Lyons le serían imputados cerca de 20 delitos relacionados con los recursos provenientes de regalías.

El 26 del mismo mes, el abogado Pinilla viajó a Estados Unidos y se reunió con Lyons Muskus en Doral Florida, manifestándole que su captura era inminente, pero que LUIS GUSTAVO ROMERO se encargaría de desacreditar los testimonios de cargo.

A su vez, del 11 de abril al 5 de junio de 2017, MORENO RIVERA suministró a los medios de comunicación datos sobre Alejandro Lyons, que no eran de conocimiento público, sino que extraía del proceso adelantado contra Jesús Eugenio Henao Sarmiento, en procura de presionar al ex Gobernador de Córdoba para que pagara el dinero exigido».

Como se ve, entonces, **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA** fue condenado en calidad de autor penalmente responsable del delito de *concusión*, en concurso heterogéneo con el reato de *utilización indebida de información oficial privilegiada*, porque **(i)** «abusando de su condición de servidor público, como entonces Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, exigió dinero a Alejandro Lyons Muskus, ex Gobernador del Departamento de Córdoba, a cambio de entorpecer las actuaciones judiciales que se adelantaban en su contra, para lo cual emprendió una serie de comportamientos orientados a atemorizar a la víctima, a fin de que cediera a sus pretensiones»; y **(ii)** «aprovechando, por fuera del marco legal, constitucional y reglamentario, su condición de Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, utilizó la información privilegiada a la que tenía acceso, para presionar a Alejandro Lyons Muskus a fin de que le entregara una fuerte suma de dinero».

Lo anterior, nos permite llevar a cabo la siguiente labor de contrastación:

Estados Unidos de América		Colombia	
Hechos	Delito	Hechos	delito
El procesado se concertó con otros para transferir dinero desde los Estados Unidos a otro país - Colombia-, cuyo origen era una actividad ilícita	Concierto para lavar dinero	El procesado abusando de su condición de servidor público, como entonces Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, exigió dinero a Alejandro Lyons Muskus, ex Gobernador del Departamento de Córdoba, a cambio de entorpecer las actuaciones judiciales que se adelantaban en su contra, para lo cual emprendió una serie de comportamientos orientados a atemorizar a la víctima, a fin de que cediera a sus pretensiones.	Concusión
		El procesado, aprovechando, por fuera del marco legal, constitucional y reglamentario, su condición de Director de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción, utilizó la información privilegiada a la que tenía acceso, para presionar a Alejandro Lyons Muskus a fin de que le entregara una fuerte suma de dinero.	Utilización indebida de información oficial privilegiada

El anterior cotejo deja en evidencia que los hechos y los delitos por los que **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA** fue juzgado y condenado en Estados Unidos de América y Colombia, son diferentes, en tanto, el procesado fue encontrado responsable

en el país extranjero por una operación de lavado de activos, consistente en trasladar desde Estados Unidos de América a Colombia, la suma de 10.000 dólares provenientes de una actividad ilícita; mientras que en nuestro país fue condenado porque, abusando de su cargo, constriñó al ex gobernador Alejandro Lyons Muskus para que le entregara dinero, a cambio de favorecerlo en las investigaciones seguidas en su contra, cometido para el cual se valió de la información que obtuvo, también en función de su alto cargo.

Los hechos, en su contenido ontológico y jurídico, no nos cabe duda, son completamente distintos, cometidos en circunstancias de modo y lugar diferentes, y vulneran bienes jurídicos diferentes.

De modo que, no podemos menos que mostrarnos en desacuerdo cuando en la decisión mayoritaria se concluye que:

«Esas diferencias, con todo, no eliminan el hecho de que el **soporte fáctico** de los fallos emitidos en Colombia y en Estados Unidos se funda en que **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA exigió dinero al ex gobernador de Córdoba Alejandro Lyons Muskus a cambio de suministrarle la información entregada por Maximiliano García Bazanta y Jesús Eugenio Henao Sarmiento a la Fiscalía General de la Nación, la cual obtuvo por razón de su cargo, así como por la asistencia a los Comités Técnicos en los que se manejan datos confidenciales.**

Y aunque en los Estados Unidos se tipificó ese comportamiento bajo la denominación de «*concierto para lavar dinero*», resulta evidente que los supuestos de hecho que soportan el cargo son los mismos que en Colombia sustentaron la atribución de responsabilidad por el delito de concusión y utilización indebida de información oficial privilegiada. **En ese contexto, en términos de la legislación nacional, el proceder delictivo se materializó con la exigencia de dinero en Colombia, pero se agotó en Estados Unidos con la entrega de parte del dinero exigido.»**

Insistimos, **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA** no fue condenado en Estados Unidos de América por solicitarle dinero a Alejandro Lyons Muskus, a cambio de proporcionarle información de los procesos, obtenida en razón de su cargo; no, **MORENO RIVERA** fue condenado en ese país por una operación de lavado de activos, conducta por la que no fue juzgado ni condenado en Colombia.

Tampoco compartimos la afirmación referida a que «***el proceder delictivo se materializó con la exigencia de dinero en Colombia, pero se agotó en Estados Unidos con la entrega de parte del dinero exigido***».

En realidad, los delitos contra la administración pública se ejecutaron y consumaron en Colombia. Específicamente, el delito de *concusión* es un reato de mera conducta que se consume con el solo constreñimiento, la inducción o la solicitud, sin que sea necesario, para su perfeccionamiento, que la exigencia económica efectivamente se cumpla.

Entonces, si para agotar el comportamiento el procesado ejecutó un nuevo comportamiento delictivo en otro país, éste constituirá una conducta autónoma e independiente, la cual no guarda ninguna relación con la consumación de los delitos contra la administración pública ejecutados en Colombia.

En este mismo sentido, estamos en desacuerdo con la decisión de la Sala, en cuanto, afirma que en este caso opera

el principio de extraterritorialidad de la ley penal, previsto en el artículo 16 del Código Penal, pues, no es cierto que **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA** haya cometido un delito contra la administración pública en el extranjero. En Estados Unidos de América se cometió el delito de *concierto para lavar dinero*, que afectó el comercio interior y exterior en ese país, y no la administración pública, cuya titularidad corresponde al Estado colombiano.

Los delitos en contra de la administración pública cometidos por **LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA**, por los cuales fue juzgado y condenado en nuestro país, se ejecutaron y consumaron en Colombia y no en Estados Unidos de América, de modo que no opera el principio de extraterritorialidad de la ley penal.

En conclusión, en el presente caso no aplica el principio de extraterritorialidad de la ley penal, sencillamente, porque no existe la identidad fáctica que se indica en la decisión de la que nos apartamos.

Por lo tanto, desde el 4 de diciembre de 2020 -fecha en la que el procesado empezó a cumplir la pena impuesta en Colombia por la Corte Suprema de Justicia- hasta el día en que esta decisión se adopta, el procesado no ha cumplido la sanción que se le impuso luego de hallarlo autor penalmente responsable del delito de *conclusión* en concurso heterogéneo con el reato de

utilización indebida de información oficial privilegiada que corresponde a 58 meses y 15 días de prisión, de modo que no tiene derecho a la libertad por pena cumplida.

De los señores Magistrados,



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Fecha *Ut Supra*.

Bogotá, octubre 20 de 2022

Salvamento de voto en el caso 62108 (AP4753-2022), sentenciado Luis Gustavo Moreno Rivera.

En la sesión del día 18 de octubre de 2022, se tomó la decisión, en votación mayoritaria de cinco contra cuatro, de otorgar la libertad al sentenciado de la referencia, teniendo en la cuenta la pena que este cumplió en los Estados Unidos por lavado de dineros, luego de que fuera extraditado a petición de ese país, pena extranjera que se descontó de la impuesta por esta misma Corte, contra la misma persona, pero por los delitos de concusión y uso de información privilegiada. El fundamento legal para conceder la libertad por pena cumplida de esa manera fue el artículo 16.1 del código penal.

Disiento de la decisión de la Sala puesto que tengo un criterio legal distinto sobre la materia que fue discutida. Estos son los argumentos de mi voto disidente:

1. El Director de Fiscalías Anticorrupción señor Luis Gustavo Moreno Rivera, a través del abogado Leonardo Pinilla, le exigió a Luis Alejandro Lyons Muskus, gobernador del departamento de Córdoba, en fecha de noviembre de 2016, que a cambio de dinero obstruiría, para ayudarlo, el curso de las investigaciones en su contra, que cursaban en las fiscalías bajo su dirección.
2. En marzo de 2017 el funcionario y el abogado mencionados le reiteraron que conocían las declaraciones de los testigos en su contra, García Bazante y Henao Sarmiento ofrecidas a la fiscalía en la solicitud del principio de oportunidad, que le entregarían contra el pago de 100 millones de pesos, y una suma adicional para organizar una defensa adecuada.

La consumación de los delitos de concusión y uso de información privilegiada:

Estos hechos ocurridos en el país, consumaron los delitos contra la administración pública por los cuales fue condenado el fiscal Moreno

Rivera en la sentencia de la Corte. Por esa razón hechos posteriores constituyen nuevos y diversos delitos, de los cuales no se podía ocupar la sentencia de la Sala Penal.

3. El 26 de mayo de 2017 Pinilla Gómez el emisario de la exigencia se trasladó a los Estados Unidos, y en una reunión en El Doral Florida con Alejandro Lyons le apremió diciéndole que la orden de captura era inminente pero que Luis Gustavo Moreno se encargaría de desprestigiar los testimonios de cargo.

Entre los meses de abril de 2017 hasta junio de 2017, Luis Gustavo Moreno Rivera el fiscal anticorrupción y su cómplice Pinilla Gómez, se reunieron con Lyons para constreñirlo nuevamente por los procesos en Colombia, y además acordaron, en una entrega controlada por autoridades de los Estados Unidos la entrega de 10 mil dólares suministrados por esa misma autoridad, para sacarlos fuera de Estados Unidos, aparentando que se accedía al constreñimiento efectuado.

Esta intervención de las autoridades de los Estados Unidos, en ese momento, se hizo con la evidente finalidad de obtener prueba del delito de **lavado de dineros** en territorio de los Estados Unidos, en un entrampamiento para el fiscal y su cómplice, que permitió juzgarlos en ese país, por el delito de lavado de dineros cometido en ese país (consistente la entrega y transporte bajo control de las autoridades de EU de los recursos que entregaron bajo vigilancia) y según las leyes de ese país. (18 u.s.c.#1956 (letra h).

Son dos nuevos delitos los que surgen en los Estados Unidos: a) El de lavado de dineros en infracción del código penal de ese país (10 mil dólares de la entrega controlada), y b) Un nuevo delito de concusión cometido por el fiscal Moreno, al exigir nuevamente dinero en beneficio propio a cambio de favorecerlo en las actuaciones penales de Colombia, en infracción de la ley penal colombiana (a. 404).

Si la conducta típica de concusión no requiere resultado distinto al de la coacción, la exigencia hecha en Estados Unidos configura un nuevo delito de concusión, dado que el delito del artículo 404 de c.p. no conlleva la entrega del dinero exigido, - no es de resultado – con lo que esta nueva exigencia es un nuevo acto de constreñimiento que consuma un segundo delito concusionario. Esta segunda concusión no es la

anterior realizada en circunstancias de tiempo, modo y lugar diversos. Dado el momento consumativo en el que se produce el acto de constreñimiento de la víctima, pues la agresión al bien jurídico completa su tipicidad con perfecta autonomía, el delito está ya completo con la coerción funcional hecha en Colombia. De modo que la reiteración tiempo después en otro sitio distinto, no se integra con el ya consumado ni prosigue el anterior ni lo completa el delito.

Así lo entendió la justicia penal de EU. motivo por el que no fue sancionado por concusión en la sentencia estadounidense, con plena razón legal dado que sobre los delitos contra la administración pública nacional (concusión y uso de información privilegiada) no tenía competencia por no lesionar bien jurídico de los Estados Unidos e impedirle la regulación de la extradición que limitaba el poder de decisión del juez de EU. a las 6 causales contenidas en el indictment que sirvió para sustentar la petición de extradición, ninguna de las cuales acusa por delito contra la administración pública.

A esas precisas acusaciones se limitaba la competencia del juez penal de EU., y por ello la juez del condado de Dade **rechazó las alegaciones que le solicitaba condenarlo a una pena mayor bajo la apariencia del delito de lavado de activos que si fue cometido en EU. en operación controlada.**

Veamos ahora en que consistió el delito que compete a la jurisdicción de Estados Unidos, y por el cual se dictó sentencia y se impuso la pena para determinar si tiene relación con la administración pública colombiana (como exige el art. 16.1 del c.p. para computar las penas), o la sentencia del estado de Florida solo se ocupa de un delito provocado y realizado en territorio de los Estados Unidos:

Dice la sentencia de Estados Unidos:

“CARGO 4. Concierto para lavar dinero (18 U.S.C. § 1956(h)). Desde al menos abril de 2017, o por ese entonces, la fecha exacta es desconocida por el Gran Jurado, y hasta aproximadamente el 26 de junio de 2017,¹ en el condado de Miami-Dade en el Distrito Sur de la Florida y en otros lugares, los acusados, LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA y LEONARDO

¹ Esta fecha es indicativa de la operación controlada de las autoridades de EU: el 27 de junio ya se estaba formulando la petición de extradición.

LUIS PINILLA GÓMEZ, a sabiendas se reunieron, concertaron, conspiraron y se pusieron de acuerdo entre ellos y con otras personas desconocidas para el Gran Jurado para cometer un delito contra los Estados Unidos, en violación de la Sección 1956 del Título 18 del Código de los Estados Unidos,”

Tal delito consistió en :

“Para llevar a cabo a sabiendas una transacción financiera que afectando el comercio interior y exterior, la que se realizó con las ganancias de una actividad ilícita especificada”.²

Esta transcripción corresponde al contenido de la sentencia de los Estados Unidos (enero 2 de 2019), y al cargo 4º del indicment por el cual se impuso la pena de la sentencia extranjera.

La materia de la sentencia es el acuerdo, y las reuniones efectuadas en Florida de el fiscal y su cómplice **“PARA COMETER UN DELITO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS”**.

Visto lo anterior no puede dudarse de que la condena de los Estados Unidos obedece a un hecho delictivo (fáctica y jurídicamente), realizado en suelo norteamericano en detrimento de un interés jurídico de los Estados Unidos contemplado en el código penal de dicho país (código penal 18 sección 1956, letra h. Un punto de ruptura decisivo en este caso es el de la intervención de las autoridades de los Estados Unidos (FBI) para suministrar la entrega controlada de los 10 mil dólares para ser sacados del país, lo que dio lugar a la inmediata solicitud de extradición de parte de los Estados Unidos.

Este hecho gestionado por autoridades de los Estados Unidos, ocurrido en territorio de ese país, hizo surgir la competencia concreta para procesar (acusar) y sentenciar al fiscal Moreno Rivera, por el delito de recibir, transportar y sacar del país los 10 mil dólares proporcionados por las autoridades estadounidenses en la entrega controlada que sirvió para sentenciarlo por lavado de dineros. Fue un delito provocado que sucedió en Estados Unidos, por el cual se emitió sentencia y se impuso la pena de 48 meses de prisión.

² Con claridad indiscutible el cargo es por un delito contra “los Estados Unidos” en violación del código de ese país, y por ello se dictó la sentencia e impuso la pena. Por tanto esa pena no se refiere a delito alguno cometido en Colombia, y resulta extraño que se descuente como si se tratara de delitos de misma naturaleza.

El hecho de recibir los 10 mil dólares proporcionados por autoridades de Estados Unidos, y que las autoridades estadounidenses vigilaran la salida de esos recursos y sus portadores, -lo que consumó en suelo norteamericano un hecho y un delito de lavado de dineros-, nada tiene que ver con los delitos contra la administración pública colombiana, lo que demuestra plenamente que la sentencia de los Estados Unidos no se ocupó de las actuaciones contra la administración pública cometidos por el señor Moreno Rivera.

Es decir que el supuesto exigido en el artículo 16.1 de que la sentencia extranjera se ocupara del delito contra la administración pública colombiana, E IMPUSIERA UNA PENA POR EL, NO SE DA en el caso.

El 27 de junio de 2017³ el fiscal concusionario fue capturado con fines de extradición, por seis cargos: *1 de concierto para cometer fraude procesal, 2 y 3 por fraude electrónico, 4 concierto para lavar dinero, y 5 y 6 por lavado de dineros, según el pedido de los Estados Unidos.*

El 29 de noviembre de 2017 mediante la decisión CP177⁴ la Sala Penal había emitido concepto favorable a la extradición por todos los seis cargos contenidos en el indictment, NINGUNO DE LOS CUALES SE REFIERE A SOBORNO NI MENOS A CONCUSIÓN O USO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA.

EL SOBORNO de funcionarios en el Código de los Estados Unidos está en el título 18 # 201 (bribery) Y EL LAVADO DE DINEROS en el mismo código sección 1956,(laundering of monetary instruments), y tienen contenidos claros que no permiten confusión ni fáctica ni nominal:

El primero consiste en la exigencia del funcionario para beneficiarse favoreciendo a las personas vinculadas a una actuación propia, y el segundo el recibir, transportar, sacar del país dineros de origen ilícito

³ La inmediatez de las fechas entre las reuniones en EEUU y la captura con fines de extradición demuestran que se trató de un plan previamente acordado. Ver cargo 4º indictment.

⁴Auto de la Sala: “ 4. LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA fue capturado el 27 de junio de 2017 con fines de extradición y el 17 de mayo de 2018 fue **entregado** al gobierno de los Estados Unidos, una vez surtidas las fases administrativa y judicial del trámite correspondiente. **Previamente, mediante decisión CP177 del 29 de noviembre de 2017, la Sala había emitido concepto favorable por los seis cargos incluidos en el indictment: concierto para cometer fraude por medios electrónicos –cargo 1º-, fraude por medios electrónicos – cargos 2º y 3º-, concierto para lavar dinero –cargo 4º- y lavado de dinero –cargos 5º y 6º-.**

para enmascarar o disfrazar su verdadero origen. Las palabras denotan situaciones fácticas y reales de la vida social, con lo que los significados en estos dos delitos según el código de los Estados Unidos son perfectamente diversos a un delito contra la administración pública nacional. Las definiciones dadas, ni siquiera permiten la afirmación de que el juez americano ajustó los hechos a su legislación, pues su propio código tiene calificaciones perfectamente disímiles de modo que no podrían justar comportamientos tan distantes: una exigencia de funcionario de dinero para beneficiarse dentro de una actuación de su competencia, con aquella otra de un particular que recibe, transporta y saca del país una suma de dinero en dólares que fuera suministrada por agentes de EU. para obtener prueba de un delito en territorio de los EU, lo cual fundaba la competencia del juez de Dade para sentenciar y penar al fiscal Moreno pero por un delito consumado en suelo de los EU.

De modo que no hay lugar a ajuste ni confusión alguna.

4. El 7 de marzo de 2018 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia condenatoria contra el fiscal Luis Gustavo Moreno Rivera, condenándolo a la pena de 58 meses y 15 días, por los delitos de concusión de artículo 404 del c. p. colombiano, y por uso de información privilegiada del artículo 420 del código penal. Esta sentencia nacional fue confirmada en junio 1º de 2020 por los delitos de concusión y uso indebido de información privilegiada (404 y 420 del c.p.).
5. Por las fechas de las decisiones se tiene claro que cuando la Sala Penal de la Corte sentenció a Moreno Rivera el 7 de marzo de 2018 ya conocía los seis cargos del indicment de los Estados Unidos, puesto que había emitido el concepto favorable de extradición en 29 de noviembre de 2017.

Esto muestra con fuerza de evidencia que la sentencia de Estados Unidos no se podía ocupar de los delitos contra la administración pública de Colombia, por falta de competencia funcional, ya que las reglas sobre extradición lo impiden.

El elenco de cargos del indicment sobre el cual se dictaría necesariamente la sentencia en los Estados Unidos, -fraude por medios electrónicos y lavado de dineros - no abarcan actividades delictivas contra la administración pública nacional, lo cual se confirma luego en la sentencia misma y en la motivación de

la señora juez Ungaró. Ello ya impidió que pudieran dictar sentencia por delito nacional pues de hacerlo carecerían de competencia y violarían en régimen de extradición vigente. El sostener esta tesis, y la aplicación de artículo 16.1 en el caso, implica por petición de principio que la sentencia del EU. se hubiera salido del indicment lo que la viciaría de ilegalidad por falta de competencia.

Así dice el principio de especialidad respecto de la extradición en el derecho regional americano : “1. Ninguna persona extraditada conforme a esta Convención será detenida, procesada o penada en el Estado requirente por un delito que haya sido cometido con anterioridad a la fecha de la solicitud de su extradición **y que sea distinto del propio delito por el cual se ha concedido la extradición**”(Convencion Interamericana).

Y el mismo tratado entre Colombia y Estados Unidos repite el principio de especialidad:

“Artículo 15. “1. La persona extraditada en virtud del presente Tratado *no será detenida, juzgada o sancionada en el territorio del Estado requirente por un delito distinto de aquel por el cual se ha concedido la extradición*, ni será objeto de extradición por dicho Estado a un tercer Estado.

Frente al principio de especialidad del tratado es jurídicamente imposible sostener la idea de que la sentencia de los EU. versó sobre un delito contra la administración pública de Colombia, puesto que ya concedida la extradición por seis cargos, estos delimitaban la competencia para una sentencia legal en Estados Unidos sobre el extraditado, y desde el 29 de noviembre de 2017 – antes de las sentencias extranjera y nacional, había quedado cerrado el ámbito de competencia para el fallo penal que ya no podía incluir el delito contra la administración pública de Colombia por estar condicionada a los seis puntos del indicment.

En este punto de la naturaleza jurídico legal, que fundamenta la competencia para dictar la sentencia extranjera, se tiene una evidencia más que sólida que indica que no hay, ni tienen ni tenían semejanza ni relación alguna con delitos contra la administración pública colombiana como exige el artículo 16.1 del c.p. colombiano, que autoriza el cómputo de la pena extranjera solo si, y únicamente si, se trata de un delito contra la administración pública colombiana, y la

impuesta en el exterior es menor que la impuesta en Colombia. El descuento de la pena extranjera solamente procede si los delitos son los mismos. Descontar la pena extranjera – lavado – de la pena por un delito distinto – exigencia de funcionario para su beneficio a cambio de favores -, como ocurre aquí, además de no permitirlo el artículo 16.1 del c.p., deja impune el delito cometido en territorio colombiano en la cuantía del descuento que en esta extraña forma se haga.

6. El día 02 de enero de 2019, en efecto, la Corte del Distrito Sur de Florida, EU – condenó a Luis Gustavo Moreno Rivera **por el delito único de lavado de dineros**, y habiéndose dado por cumplida la sanción extranjera impuesta por lavado de dineros el día 4 de diciembre de 2020, fue puesto a disposición de la autoridad judicial colombiana para el cumplimiento de la pena por concusión y uso indebido de información privilegiada. (arts. 404 y 420 del c.p.), que no se había ni se ha cumplido aún.

Se pide entonces aquí, por el condenado y su abogado, que se descunte la pena de los Estados Unidos por lavado de dineros, de la impuesta en la sentencia colombiana todavía insatisfecha de 58 meses y 15 días.

Cinco argumentos se han traído para apoyar la petición: a) Que los hechos delictivos contra la administración pública colombiana fueron comprendidos, fáctica pero no nominalmente, por la sentencia de la señora juez el condado de Dade. (Tesis de la identidad fáctica sostenida por la defensa y aceptada en el auto). b) Que ello permite el descuento de la pena previsto en el artículo 16.1, pues se trata de un delito contra la administración pública colombiana. c) Que de no ser aplicable el artículo anterior, se considere que los hechos ocurridos en Estados Unidos son una secuencia del delito en Colombia (reiteración de la exigencia), con aplicación del principio de territorialidad del artículo 14 del c.p. d) Que el hecho de recibir y sacar del país los 10 mil dólares de la entrega controlada por las autoridades de E.U) son el pago de lo exigido por el fiscal condenado, e) Que se trata de un evento del delito determinante de un efecto relacionado con el mismo, según la aprobación del convenio internacional anticorrupción contenida en la ley 970 de 2005, y e) Que se trata del principio de cosa juzgada : sentenciar dos veces el mismo hecho.

Veamos si ello es aceptable para solucionar este caso:

7. Ya se vio en el cuerpo del salvamento, que nominalmente son diversos los delitos pues el cohecho es soborno en el código de los Estados

Unidos, (bribery) y el lavado de dineros está regulado con una denominación perfectamente clara y diversa del anterior (Laundering of monetary elements). Pero deja de lado esta consideración, que se desecha simplemente por nominal sin mirar los contenidos, la idea de que los delitos se identifican como entidades materiales o fácticas cuando en verdad son valoraciones culturales-jurídicas (arts. 9 y 11 del c. p.).

A.i) Respecto de la identidad fáctica (elementos materiales jurídicamente relevantes, es decir típicos) bastará con tomar las descripciones efectuadas por el lenguaje para determinar si abarcan facticidades iguales o semejantes:

Sentencia colombiana: exigencia de un funcionario público de dinero para beneficio personal a cambio de favorecer a alguien en una actuación que le corresponda.

Sentencia de los Estados Unidos, cargo 4º., “transacción financiera en contra del comercio interno y externo de los EU. Recibiendo, transportando y sacando del país la suma de 10 mil dólares”, en una operación controlada por autoridades de EU (información del debate) para conseguir pruebas de delito allá, contra el fiscal Moreno Rivera.

*Ictu oculi se desprende de la lectura de los dos contextos legales, que no existe identidad de ninguna naturaleza en la materia que fue objeto de las dos sentencias confrontadas.

A.ii) Dado lo afirmado, es imposible aplicar el artículo 16.1 porque se requiere una sentencia por delito contra la administración pública nacional que no se da ni nominal ni fácticamente.

A.iii) Que la nueva exigencia en EU. Y el recibo de los 10 mil dólares controlados por la autoridad son la continuación del delito cometido en Colombia, y el agotamiento del mismo por el pago de lo exigido. En realidad como el delito de concusión se consuma con la exigencia funcional ilícita, sin que requiera el tipo penal el cumplimiento de lo exigido, es evidente que la nueva petición en EU. da lugar a un nuevo delito de exigencia ilegal del funcionario, materia que no está comprendida ni por la sentencia colombiana ni por la sentencia del condado de Dade, por lo que por sustracción de materia no es posible estimar que las penas impuestas se refieran al mismo hecho.

En cuanto al agotamiento del delito por la entrega de los 10 mil dólares en una operación controlada por autoridades de EU., es claro que los actos de agotamiento están fuera del marco típico del delito de concusión, pero además aquí ni siquiera lo son (de agotamiento) pues existe la interferencia de la autoridad de EU. para procurarse pruebas de un delito en territorio de los EU. de lavado de dineros, - no del pago de un soborno o concusión – con lo que se rompe toda posibilidad hipotética de correlacionar los dos hechos. Es ya un curso causal distinto con efecto distinto.

A.iii) El principio de territorialidad (a. 14 del c.p.) tampoco es la solución correcta: el texto dispone que se aplicará la ley penal colombiana en el lugar donde se realiza la acción típica total o parcialmente, o en el que el resultado se produce. En el caso el delito se consumó en el país y por ende la acción y el resultado (constreñimiento) se dieron totalmente en el territorio por lo que no cabe aplicarlo. Y el resultado (lesión de la administración pública) también se da en el país. Luego el delito se produjo en su totalidad en el país y no cabe suponer la realización parcial de la acción que señala el artículo mencionado.

A.iiii) El operativo de las autoridades de EU. no se puede considerar como pago de la exigencia ilícita del fiscal, pues se hace con recursos de los EU. con el fin de conseguir prueba de un delito que permitiera su extradición y juicio en los EU., lo cual ocurrió. No es efecto ni agotamiento del delito cometido en el país. Ni parte de él: es una operación distinta que se rige por las leyes de EU.

A.iiiii) Esta operación bajo control de las autoridades de EU. no es elemento determinado en relación con un delito determinante como se estableció en la convención anticorrupción de 2003 y se aprobó en el país en la ley 970 de 2005. A partir de dicha convención Colombia creó un nuevo tipo penal el de soborno transnacional que se halla en el artículo 433, y se refiere a soborno de autoridades o funcionarios extranjeros y no nacionales. Es así inaplicable.

A.iiiii) Que se trata del principio de cosa juzgada y se invocan las tres formas de identificarla: el mismo objeto, las mismas personas, y la misma motivación para pedir a la jurisdicción.

Ya está respondido, pero el objeto de la sentencia de EU. es castigar a quien en suelo de los EU transporta y saca del país dólares de procedencia ilegal. En la de Colombia sancionar la exigencia del funcionario público en beneficio personal a partir de su función.

Las personas: En el delito colombiano son el funcionario y el exgobernador Lyons, en el de los EU. las autoridades de control de la entrega para provocar el delito, y el fiscal Moreno.

El motivo de la petición de sentencia: en EU el delito es contra ese país el interferir el comercio interno y externo del mismo, trasportando dólares de procedencia ilegal. En el país la sanción de una exigencia funcional ilícita para favorecer a un investigado por el fiscal Moreno.

No cabe la cosa juzgada. Y menos es de aplicar si el mismo Moreno en su petición dice que no invoca la cosa juzgada.

8. De otra parte el uso de información privilegiada no ha sido considerado para nada, cuando es evidente que una parte de la pena impuesta por la Corte corresponde a este delito.

9. La juez del condado de Dade rechazó imponer pena por los delitos que hubiere cometido el fiscal sentenciado en Colombia.

La juez que dictó la sentencia respondió alegatos de intervinientes en el proceso diciendo que no iba sancionar al fiscal corrompido (Moreno Rivera) por el solo hecho de haber ido a los EU. asi le argumentaran que había cometido un soborno en Colombia.

Veámoslo:

URSULA UNGARO, juez que dictó la sentencia de los Estados Unidos rechazó imponerle pena por el delito de soborno de Colombia:

Señaló que «quiero decir que **lo que me están pidiendo que haga, me están pidiendo condenar al Sr. Moreno a más tiempo por haber venido aquí**, no es que el merezca un premio por haber solicitado un soborno de al menos una persona previamente corrupta, **me están pidiendo que lo condene a más tiempo aquí, bajo la apariencia de ser acusado por lavado de dinero. Y no estoy dispuesto a hacer eso...** Así que creo que la sentencia más razonable en el marco de **la totalidad de las circunstancias aquí** - porque estoy de acuerdo con el

gobierno. pienso que la condena más razonable de 48 meses. y eso es lo que va a ser»

Ante expresiones tan claras de la juez de sentencia de los EU. : me piden que lo condena a mas penas que la del lavado de activos porque antes, en su país, pidió un soborno. Que lo condene bajo la apariencia de un delito de soborno a una pena mayor. **“NO ESTOY DISPUESTA A HACER ESO”.**

Impone la pena bajo la totalidad de las circunstancias aquí, quiere decir aquí en territorio de los EU. en donde transportó los 10 mil dólares controlados.

Estoy de acuerdo con el gobierno, el de los EU y sus fiscales, que solo pidieron la condena por lavado de dineros.

10. De modo que bajo ningún argumento o razón puede aceptarse que la sentencia de la juez Ungaró, comprendió los sobornos de Moreno Rivera, ante el rechazo evidente del texto que se ha transcrito y parafraseado por mí.

Si la juez de EU. no estuvo dispuesta a hacer eso, no se pueden aceptar ahora los argumentos que ella rechazó y que en este examen personal carecen de asidero legal y fáctico pues dejan sin efecto la sentencia dictada por la misma Corte. En otros términos la pena que la Sala impuso por la concusión no se cumplió por el condenado en virtud del auto aprobado del cual disiento.

De los señores Magistrados, con respeto,


Manuel Corredor
Conjuez de la Sala Penal.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO SEGUNDA INSTANCIA 62108

Me permito fundamentar mi salvamento de voto respecto de la providencia acogida por la mayoría de la Sala.

Sin desconocer el trabajo y esfuerzo de sus gestores en favor de la autoridad de sus fundamentos, explico que me he apartado porque encuentro -y procedo a señalar, lo que a mi juicio es una fisura insalvable en la estructura argumentativa de la decisión. Para mejor ilustración, empiezo por precisar que el cuerpo de dicha providencia se caracteriza por una ruta eminentemente hermenéutica, tanto en la aproximación a las normas, como respecto de los hechos asociados.

Lo cual condujo a concluir que los ocurridos y sujetos a juicio en Estados Unidos contra el señor MORENO RIVERA coinciden -en tanto hechos jurídicamente relevantes, con los enjuiciados en Colombia.

Homogeneidad que permitió derivar en la pertinencia del numeral 1 del artículo 16 del Código Penal, facultando tener como parte cumplida de la sanción impuesta en Colombia, la verificada en el exterior.

Manteniendo la misma ruta hermenéutica señalo como antinomias argumentativas de la providencia:

1. En este caso no es aplicable la conmutación de pena cumplida que previó el numeral 1 del artículo 16 de la Ley 599 de 2000, porque la norma denota una hipótesis de jurisdicción absoluta, y el caso del lavado de activos sucedido y enjuiciado en el exterior hace parte de la jurisdicción relativa.

1.1. El artículo 16 del Código Penal en su primera variable, correspondiente a lo que la tradición conoció como estatuto real, de defensa o material, expresa una condición de jurisdicción absoluta. Significando con ello que en las hipótesis de delito allí contempladas¹ Colombia no admite la jurisdicción extranjera. Consecuencia de lo cual, la disposición incorporó que la absolución o la condena en el exterior no impide el enjuiciamiento por parte de las autoridades nacionales. Sin embargo, en el evento de coincidir varias condenas -alguna producida en el exterior con otra en Colombia, al no reconocerse la sentencia

¹ Delitos contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional, contra el orden económico social excepto la conducta definida en el artículo 323, contra la administración pública, o falsifique moneda nacional o incurra en el delito de financiación de terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

extranjera, y por razones, entiendo, de dignidad, se admite como cumplida en Colombia la pena o parte de la pena impuesta y efectivamente sufrido en el exterior por el condenado.

1.2. La jurisdicción absoluta es la contracara de la jurisdicción relativa, evento este último caracterizado por el pleno reconocimiento de la jurisdicción extranjera, con ello la sentencia absolutoria o condenatoria que haya sido impuesta en el exterior. Caso en el cual no hay lugar a conmutar en su totalidad o en parte las penas, dado que el ejercicio jurisdiccional extranjero impide el sucedáneo en Colombia. Hipótesis que desarrollan básicamente los numerales 3 en adelante del artículo 16 ib. -el numeral segundo incorporó otra hipótesis de jurisdicción absoluta como es el derivado de las Convenciones sobre relaciones diplomáticas y consulares.

1.3. En el numeral 1 del artículo 16 se incorporaron los delitos contra el orden económico y social, cometidos en el exterior, correspondiendo a la primera hipótesis de jurisdicción absoluta de Colombia. Sin embargo, explícitamente se excluyó el lavado de activos (art. 323 de la Ley 599 de 2000).

1.4. Es decir, cuando este delito sucede en el exterior hace parte de la jurisdicción relativa de Colombia. Por ello frente a este delito -sucedido en el exterior, pero en contra del orden económico y social de Colombia, ora nada más que a manos de un colombiano o extranjero -conocido como estatuto personal, admite la jurisdicción de cualquier otro país que, de llegar a

activarse, impide su ejercicio en Colombia, desde luego por el mismo delito, considerada la identidad de fenómenos jurídicos, con independencia del *nomen iuris*.

1.5. El señor MORENO RIVERA fue condenado en Estados Unidos por una variable de lavado de activos cuyo delito subyacente fue otro contra la administración pública de Colombia. Es decir, corresponde a una hipótesis de jurisdicción relativa y no absoluta, de conformidad con el artículo 16 de nuestro Código Penal.

1.6. Siendo así, no es posible aplicarle la conmutación de pena cumplida en Estados Unidos, porque dicha hipótesis está reservada a los casos de jurisdicción absoluta. Pero, sin embargo, al hacerse, es decir, invertir la hipótesis como se implicó en la providencia, el efecto -antinomia, es que simultáneamente se afirma y se infirma la jurisdicción de Estados Unidos: se infirma en cuanto se aplica la conmutación de la pena, pero se afirma al admitir la sentencia que se produjo en dicho país, sin perder de vista que, para conceder la extradición, en tanto pasiva, era preciso admitir así mismo su jurisdicción.

1.7. El Conjuez no discute la opción -dogmática y no hermenéutica, de llegar a trasladar de *lege ferenda* a la jurisdicción relativa la conmutación de pena reservada a la jurisdicción absoluta del numeral 1 del artículo 16 de la Ley 599 de 2000, en situaciones extremas. Pero este no fue el argumento invocado en la providencia, en todo caso dudoso que aun mediante

hermenéutica analógica pudiese alcanzarse.

2. De las coincidencias fácticas señaladas como hechos jurídicamente relevantes en la providencia no deriva homogeneidad de fenómenos jurídicos.

2.1. En Estados Unidos el señor MORENO RIVERA fue condenado por lavado de activos, mientras que en Colombia lo fue por concusión y el asociado a tráfico de información. Con base en la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción suscrita en Nueva York en el año 2003, incorporada a la legislación interna mediante la Ley 970 de 2005, sin que se haya registrado reservas a su texto, se trata de dos fenómenos jurídicos diferentes. Aquél identificado como delito determinado y éstos como delitos determinantes.

2.2. En el literal h) del artículo segundo se definió la categoría, (...) *Por 'delito determinante' se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 23 de la presente Convención (...)*

2.3. En el Capítulo III se describieron las conductas que constituyen delitos autónomos, entre los cuales se encuentran las versiones de lo que en Colombia corresponde a figuras como la concusión y el uso indebido de información privilegiada, por ejemplo, el soborno en sus distintas variables, y en el artículo 23 contempló el denominado *blanqueo del producto del delito*.

2.4. Este último comportamiento aparece descrito en la

Convención:

Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión. (...)

Y al precisar su distinción con el delito determinante, indicó:

Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes; b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención; c) A los efectos del apartado b) supra, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí; (...)

Como consecuencia, los delitos determinantes y los determinados son fenómenos jurídicos autónomos, no obstante, sus convergencias y, generan consecuencias igualmente independientes.

2.5. La correspondencia fáctica entre esos fenómenos no sólo es verificable sino necesaria, como que son interdependientes, pues sin el delito determinante no puede haber delito determinado. Mas no por ello dejan de ser dos fenómenos jurídicos sintagmática y *ónticamente* discernibles.

2.6. Que se trató de dos fenómenos jurídico-penales

pese las coincidencias innegables y necesarias, lo acredita el hecho de que, si imaginariamente lo ocurrido en Estados Unidos se suprimiera, el delito ocurrido en Colombia se mantendría como consumado. La hipótesis contraria no sería posible, es decir, que sin el delito sucedido en Colombia hubiese podido ocurrir el de Estados Unidos, justamente porque aquél es el determinante y éste el determinado.

2.7. Por otra parte, mediante la connotación que corresponde a *hechos jurídicamente relevantes*, no se adquiere la identidad predicada en la providencia. Conforme con las actas de la Comisión Redactora Constitucional de lo que terminó siendo la Ley 906 de 2004, se identificó como tal, aquellos que permiten proyectarlos con la descripción predominantemente objetiva de un tipo penal específico. Es decir, un hecho no admite la connotación de jurídicamente relevante a no ser que se refiera a un tipo penal específico. Luego se trata de un contraste: hecho-norma, y no de otro: hechos-decisión judicial.

2.8. Consecuencia de lo cual, la derivación de si se trató de los mismos hechos jurídicamente relevantes no puede provenir de lo que se haya dicho -a acertadamente o no, en las sentencias de Colombia y de Estados Unidos, sino de su confrontación con los tipos penales involucrados.

2.9. Obsérvese que, si se admitiera, como corresponde, que el delito por el cual se condenó al señor MORENO RIVERA es de jurisdicción relativa de

Colombia, efecto es que no habría podido hacerse ejercicio jurisdiccional en Colombia por el mismo delito. Si, como se concluyó en la providencia, se trató del mismo hecho sólo que con una denominación jurídica diferente, dicho ejercicio, no tendría soporte legal.

2.10. Pero lo cierto es que mientras en Estados Unidos se condenó por el delito derivado, en Colombia lo fue por el determinante, dos fenómenos jurídicos diferentes, no obstante, las obligadas convergencias, tanto que el determinante no deja de existir sin el determinado. Al haber sucedido los dos, así se haya desentrañado sus características identitarias nada más que discretamente en las decisiones judiciales de Colombia y Estados Unidos, sugiriendo una total identidad, no autoriza dejar de discernirlos manteniendo como criterio los tipos penales involucrados de cara a los hechos, cuyo suceso en momento alguno se ha discutido por parte del apelante. Tanto menos cuando de dicho discernimiento pende algo tan crítico como el cumplimiento de una sanción impuesta por una autoridad institucional, expresión del Estado democrático, social y de derecho, en concreción del valor constitucional de la justicia.

3. Improbabilidad de una acumulación de penas.

3.1. Teniendo en consideración que a juicio del Conjuez no aplica en este caso la conmutación de penas y, que no existe la identidad jurídico-factual

derivada de asociar unos hechos como jurídicamente relevantes, cuando menos por las razones que argumentativamente son invocadas en la providencia, conforme mi razonamiento -no de la providencia, se exploró la opción de acumulación de penas en los términos de la ley colombiana. Esto en cuanto Colombia habría tenido jurisdicción relativa en relación con el lavado de activos sucedido en Estados Unidos. Es decir, bajo un mismo cauce procesal pudo enjuiciarse al señor MORENO RIVERA por la totalidad de delitos -determinantes y determinado, y el efecto habría sido la acumulación jurídica de penas. Hipótesis que habría generado un efecto muy similar al que sucede con ocasión de la decisión respecto de la cual el Conjuez se aparta.

3.2. Todo sea dicho, sería una hipótesis sucedánea y fórmula de una opción *iura novitcuria*, como que no se adujo por el apelante. Pero contemplada para dar completitud a la hipótesis jurídica que se aduce, cuando no pretender solventar hipotéticamente una alternativa a la providencia, conforme una mejor argumentación.

3.3. Sin embargo, aún por esta vía, se insiste hipotética, reconocerla no sería menos antinomia hermenéutica. Por un lado, no se encuentra previsto acumular penas fruto de sentencias nacionales con sentencias extranjeras.

3.4. Por otro, no parece posible compatibilizar un sistema de acumulación jurídica de penas -como el colombiano, con otro de acumulación matemática de

penas -como el de Estados Unidos.

3.5. En conclusión, la ruta hermenéutica elegida no podía llevar a aplicar esta hipótesis que se insiste, no hace parte del proveído ni del recurso.

Manuel F Moya V

MANUEL FERNANDO MOYA VARGAS

Conjuez

Sala Casación Penal @ 2022