RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
NÚMERO DE PROCESO	: 42527
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP912-2016
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 03/02/2016
DELITOS	: Lavado de activos / Captación masiva y habitual de dineros
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 29 / Ley 153 de 1887 / Ley 599 de 2000 art. 6,37,39 / Ley 747 de 2002 art. 12 / Ley 890 de 2004 art. 14 / Ley 906 de 2004 art. 6, 35, 37, 39, 43, 60-4, 61, 184, 316, 323, 324 / Ley 1121 de 2006 art. 8, 17, 28 / Decreto 1400 de 1970 art. 542 / Decreto 4334 de 2008 art. 9

TEMA: **CASO DMG** / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Casación oficiosa: improcedencia de la audiencia de sustentación

«Es preciso señalar que, de acuerdo con el criterio fijado por la Sala, en este asunto no se dispuso llevar a cabo la audiencia de sustentación prevista en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, por cuanto tal vista pública está reservada para que las partes se pronuncien sobre la demanda y en el sub judice las allegadas por la defensa y el tercero interviniente se inadmitieron. En esa medida, esa audiencia resultaría improcedente por elemental sustracción de materia, postura que consulta lo sostenido por la Corporación, pues al respecto ha expresado:

"Es de anotar que no se dispone la celebración de audiencia de sustentación, pues si de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, el debate dialéctico que allí se concibe debe darse dentro de los "límites de la demanda", es de entender que la realización de dicha diligencia solo procede cuando se produzca su admisión" […]».

PENA - Principio de legalidad / **LEY 890 DE 2004** - Aumento de penas art. 14: se subroga por leyes posteriores que establezcan una pena determinada / **LEY 1121 DE 2006** - Eventos en que subrogó el aumento de penas del art. 14 de la Ley 890 de 2004, delito de Lavado de activos / **PRISIÓN** - Límite máximo / **MULTA** - Límite máximo

«Con el propósito de establecer el límite máximo de la pena, es preciso tener en cuenta que el artículo 37 del Código Penal, en relación con la "prisión para los tipos penales, [prevé que] tendrá una duración máxima de cincuenta (50) años, excepto

en los casos de concurso", pues en ese evento la privación de la libertad "no podrá exceder de sesenta (60) años", según lo consagra el artículo 31 ibídem.

Por su parte, el artículo 39 de la misma codificación, preceptúa que la pena de multa "nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

[…]

En el caso particular se condenó al procesado por los delitos de lavado de activos agravado y captación masiva y habitual de dinero.

Ahora, acorde con lo estipulado en el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 (modificado por los artículos 12 de la Ley 747 de 2002 y 8 de la Ley 1121 de 2006), que recoge la primera de las infracciones en cita, se observa que ésta tiene una pena de "prisión de ocho (8) a veintidós (22) años y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales vigentes".

Cabe señalar que frente a la misma delincuencia se dedujo la circunstancia de agravación específica prevista en el artículo 324 del Código Penal conforme a la cual, la pena privativa de la libertad se aumentará "de la mitad a las tres cuartas partes cuando [las conductas] sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones", por tanto, siguiendo lo previsto en el artículo 60-4 ibídem, los extremos punitivos para el delito de lavado de activos imputado en este asunto oscilan, en cuanto hace relación a la prisión, de 12 a 38 años y 6 meses, y en punto de la multa, de 975 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De otra parte, el delito de captación masiva y habitual de dinero previsto en el artículo 316 de la Ley 599 de 2000, tiene asignada una pena de "prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes", así que con el incremento general del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la sanción privativa de la libertad va de 2 años y 8 meses a 9 años y la pecuniaria hasta 50.000 salarios de la naturaleza advertida.

[…]

Realizado el recuento de la forma como se dosificó la pena de prisión y la de multa en este asunto frente a los delitos por los que se procedió, y confrontada esa labor con lo consignado inicialmente en esta decisión, se advierten varias inconsistencias que atentan contra el principio de legalidad, mismas que deben ser corregidos.

En primer lugar, se ofrece oportuno puntualizar que frente al ilícito de lavado de activos agravado, contrario a lo concluido por el juzgador a quo, no es cierto que la Ley 1121 de 2006 haya mantenido los efectos del aumento general de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a pesar de que fijó, para el delito

en mención, una pena de prisión de 8 a 22 años y multa de 650 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, con tal conclusión no solo se desconoce el principio general de derecho conforme al cual lex posterior derogat priori, sino las reglas previstas en la Ley 153 de 1887, de acuerdo con las cuales:

"Artículo1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Artículo 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería."

Adicionalmente, se tiene que la Ley 1121 de 2006 expresamente indicó en su artículo 28, lo siguiente:

"Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, modifica las siguientes normas…. el inciso 1º del artículo 323 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 8º de la Ley 747 de 2002… y deroga las normas que le sean contrarias."

A su vez, la Sala ha señalado que el aumento general de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no opera frente a los delitos cuya punibilidad ha sido modificada con posterioridad.

De otra parte, tampoco fue atinado el argumento del juzgador a quo conforme al cual, la Ley 1121 de 2006 no acogió el incremento experimentado a través del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 al reformar, por medio del artículo 17, la punibilidad del delito de lavado de activos previsto en el artículo 323 del Código Penal, pues, si bien, la pena máxima con dicho aumento (el del art. 14 de la L. 890) arrojaba 270 meses (22 años y 6 meses) y en la Ley 1121 la sanción extrema es de 264 (22 años), ello obedeció a un asunto de elemental técnica legislativa, amén de la autonomía de configuración legislativa que posee el Congreso, toda vez que la pena privativa de la libertad simplemente se precisó "en años", que para la infracción en cita fueron 22.

Incluso, aunque no lo advierta el juzgador de primer grado, lo mismo ocurrió con la pena de multa en relación con su mínimo, pues aplicando el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, quedaba en 666.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que en la Ley 1121 de 2006 se fijó en 650 salarios mínimos de igual estirpe.

Precisado lo anterior, en primer término se evidencia que el juzgador a quo, al realizar el trabajo de dosificación de la pena, le dedujo equivocadamente al procesado el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues como se viene de exponer, la punibilidad para el delito de lavado de activos fue modificada con posterioridad a dicha disposición a través del artículo 17 de la Ley 1121 de 2006, de manera que tal aumento no era procedente, por tanto, para dotar de legalidad a la pena, tal aumento deberá sustraerse.

Igualmente, se observa que incluso el sentenciador unipersonal, al calcular la pena que a su juicio correspondía para el delito de lavado de activos agravado, desbordó el máximo legal, tanto en lo que toca con la prisión como en lo relativo a la multa, por ende, se evidencia que esto finalmente afectó los extremos de los cuartos de que trata el artículo 61 del Código Penal, por tanto, también se impone corregir esa inconsistencia.

De otra parte, en lo que hace referencia a la fijación de la pena para la conducta punible de captación masiva y habitual de dinero, el yerro que se evidencia radica en que al calcular el máximo de la pena de multa, se desbordó el límite legal, pues se indicó que ascendía a 75.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando en razón de lo preceptuado en el artículo 39 del Código Penal son 50.000 salarios mínimos de la naturaleza en cita, lo que tuvo incidencia en los límites de los cuartos de que trata el artículo 61 del Código Penal.

Patentizados los errores en que incurrió el juzgador a quo al dosificar la pena, se procede a corregirlos con el fin de establecer la sanción que, bajo el principio de legalidad, le corresponde al procesado DEHMG
».

MULTA - Dosificación punitiva: cuando la norma no establece un límite mínimo / **CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO** - Multa: dosificación punitiva

«Conviene mencionar, frente a la pena pecuniaria, que si bien el artículo 316 del Código Penal no prevé un límite mínimo, pues solo consagra que puede imponerse "hasta" por 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es incontrastable que se debe tener una base inferior para poder proceder a su dosificación en los términos del artículo 60 ibídem, en tanto allí se exige un piso inicial y otro extremo.

En ese sentido, se tiene que como la unidad básica a la que hace referencia la norma en punto de la multa es el salario mínimo legal mensual vigente, la conclusión que se extrae de ello no es otra que la de tener en cuenta, como punto de partida, la cantidad mínima de esa unidad, esto es, un (1) salario mínimo de la naturaleza advertida, lo anterior en cuanto hace relación al texto original del artículo 316 del Código Penal.

Por tanto, como en este asunto y frente al delito de captación masiva y habitual de dinero es procedente realizar el incremento general del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la pena mínima se aumenta en una tercera parte, así que la multa mínima es de 1,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes».

EMBARGO - Procedencia: sobre bienes que están a órdenes de otra actuación, imposibilidad de ordenar su entrega definitiva / **EMBARGO** - Acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones

«En las postrimerías de la sentencia de segundo grado se resolvió la petición de entrega de unos dineros, conforme lo propuso uno de los abogados de las víctimas.

[…]

Revisada la actuación se tiene que los dineros cuya entrega decretó el Tribunal en realidad no están a órdenes de la presente actuación y, por ende, no era posible disponer de ellos.

[…]

La Fiscalía afirmó que como respecto del dinero sobre el cual se pedía el embargo y secuestro ya pesaban medidas cautelares, no era procedente su decreto, postura que a su vez fue respaldada por la representante del Ministerio Público, mientras que la defensa y el procesado secundaron la petición de los apoderados de las víctimas.

Así las cosas, en el Juzgado 66 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá se negaron las medidas cautelares sobre los dineros incautados a la Compañía DMG Grupo Holding S.A. en Intervención que fueran solicitadas por los apoderados de las víctimas, por cuanto, de un lado, sobre los mismos ya pesaba una de similares características a través de las correspondientes acciones de extinción de dominio y, de otra parte, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto 4334 de 2008, se prohibió la afectación de esos bienes, pues ya estaban en manos del Estado para asegurar los derechos de las víctimas.

[…]

En el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, al resolver la impugnación, se decidió revocar la decisión del Juzgado 66 Penal

Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad que había negado el embargo y secuestro de los dineros en cuestión y, en consecuencia, decretó la correspondiente medida cautelar, bajo el argumento de que si bien aquellos dineros ya habían sido objeto de cautela, la misma se había impuesto en el marco de la jurisdicción del extinción de dominio, así que en atención a lo dispuesto en el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, que prevé la posibilidad de "acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones" y dado que el presente asunto se ventila en la jurisdicción penal ordinaria, que es distinta, era procedente la imposición de la medida solicitada por los apoderados de las víctimas.

[…]

De lo anterior se sigue que es claro que los dineros en cita jamás han estado a órdenes de la presente actuación y, por consiguiente, no era posible que el Tribunal dispusiera "ordenar la entrega en favor de todas las víctimas aquí reconocidas… de los dineros que fueron debidamente embargados por cuenta de este proceso."

[…]

Conviene agregar, en gracia de discusión, que si bien el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil prevé que es posible acumular embargos decretados en distintas jurisdicciones, incluso cuando está involucrada una adoptada en un trámite penal, como acertadamente se indicó en el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, pero además así lo ha concluido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, igualmente se observa que en el referido artículo 542 se establece un procedimiento para distribuir los bienes objeto de cautela múltiple, el cual básicamente consiste, en lo que importa aquí, en liquidar el crédito, tras lo cual se debe proceder a su distribución "de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial", trámite que evidentemente no se agotó en este caso, razón adicional que lleva a afirmar que, aun salvando el hecho de que el dinero no estaba a órdenes de este proceso, no era posible que el Tribunal adoptara la decisión que se conoce.

En suma, como los dineros cuya entrega dispuso el Tribunal, no están a órdenes de la presente actuación, se casará la sentencia y, en consecuencia, se dejará sin efecto aquella determinación».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:
Rad: 28059 | Fecha: 23/08/2007 | Tema: SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Casación oficiosa: improcedencia de la audiencia de sustentación
Rad: 41157 | Fecha: 30/04/2014 | Tema: LEY 890 DE 2004 - Aumento de penas art. 14: se subroga por leyes posteriores que establezcan una pena determinada
Rad: 43624 | Fecha: 20/08/2014 | Tema: LEY 890 DE 2004 - Aumento de penas art. 14: se subroga por leyes posteriores que establezcan una pena determinada

Rad: T- 557 | Fecha: 19/07/2002 | Tema: EMBARGO - Acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones
Rad: T-945 | Fecha: 18/09/2008 | Tema: EMBARGO - Acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones