



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

SEP 078-2024

Radicación N° 52196

CUI 11001020400020180035600

Aprobado mediante Acta No. 64

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Especial de Primera Instancia a dictar sentencia anticipada contra **MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD**, quien en calidad de Senador de la República y conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, aceptó los cargos por los delitos de cohecho por dar u ofrecer y peculado por apropiación, no sin antes expresar que no se evidencia actuación alguna que invalide el proceso.

HECHOS

El Fiscal General de la Nación¹ puso en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia la información que, a su vez, le transmitió el Fiscal Tercero Delegado ante esta Corporación que apoyaba la investigación radicada bajo el número 110016000102201700177, relativa a que en el marco de cooperación internacional bilateral entre Colombia y Estados Unidos y en desarrollo del proceso Federal 17-20516, se había obtenido evidencia grabada del diálogo sostenido en la ciudad de Miami, en la que el abogado Leonardo Pinilla Gómez le comentó al exgobernador de Córdoba Alejandro Lyons Muskus que por intermedio de Luis Gustavo Moreno, el Senador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD había pagado una suma importante de dinero para resultar favorecido en un proceso penal adelantado en su contra por la Corte Suprema de Justicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dio inicio a la presente investigación, estableciéndose que, al Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Gustavo Malo Fernández, le correspondió conocer del proceso N° 27700 que cursaba contra el entonces Senador de la República, MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD por el delito de concierto para delinquir *-parapolítica-*, asunto en el que actuaba como su defensor de confianza el abogado Luis Ignacio Lyons España.

El abogado Luis Gustavo Moreno Rivera realiza labores para lograr tener contacto directo con MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD a efectos de informarle respecto del riesgo que corría su libertad, en virtud a que en el aludido proceso se le libraría una

¹ Fls. 1 a 13 c. o. 1 S.E.I.

orden de captura.

Para el efecto, se reunió con los abogados Leonardo Luis Pinilla y Luis Ignacio Lyons España en la ciudad de Bogotá, con quienes se acordó cobrar dos mil millones de pesos a BESAILE FAYAD para obstaculizar la orden de captura.

Fue así como a finales de 2014, MUSA BESAILE FAYAD se reúne con Gustavo Moreno y Luis Ignacio Lyons, pero aquél exige hablar directamente con la persona que tiene el control concreto de la situación, lo cual provoca una reunión con el doctor Francisco Ricaurte Gómez, quien tenía cercanía con el ex Magistrado Malo Fernández.

Para efectos de cumplir con el pago de la cifra acordada, BESAILE FAYAD acudió al exgobernador de Córdoba Alejandro Lyons Muskus, quien, en febrero de 2015 le entregó la suma de seiscientos millones de pesos producto de actos de corrupción entre ellos, el pago de procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud que cobraban las IPS del régimen subsidiado, respecto de pacientes que padecían de hemofilia.

El dinero lo entrega Alejandro Lyons Muskus, dado que tenía con MUSA BESAILE un acuerdo de repartir en partes iguales el cien por ciento de ingresos por actos de corrupción mientras aquél era Gobernador.

Para la Sala de Instrucción resulta evidente que el pago de la suma aludida a efectos de obtener beneficios en la investigación que cursaba por el delito de concierto para delinquir, constituye una afrenta directa al bien jurídico tutelado

de la administración pública relativo al delito de cohecho por dar u ofrecer.

De otro lado, como parte del dinero entregado al abogado Gustavo Moreno por BESAILE FAYAD, fue suministrado por Alejandro Lyons Muskus, este acto contraría el ordenamiento jurídico en la medida en que se utilizaron recursos públicos para los cuales no fueron legalmente instituidos, independientemente que MUSA BESAILE no tuviera la disponibilidad jurídica de los mismos, pues su participación fue calificada como de interviniente.

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD se identifica con cédula de ciudadanía número 15.050.612, de Sahagún (Córdoba), nació el 28 de agosto de 1971, es hijo de Musa Abraham Besaile Jalife y Yolanda María Fayad Manzur, de estado civil casado con Olga Milena Flórez Sierra, padre de 3 hijos, de profesión Ingeniero Civil y de ocupación Senador de la República en los periodos constitucionales de 2010-2014 y 2014-2018.

ANTECEDENTES PROCESALES

Etapas de investigación

1.- El 25 de agosto de 2017, la Sala de Instrucción No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con

fundamento en las previsiones establecidas en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, ordenó iniciar investigación preliminar -Rad. 50969-².

2.- El 29 de agosto³ y el 5 de septiembre de 2017⁴ se escuchó en versión libre al ciudadano **MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD**.

3.- Mediante proveído fechado 25 de septiembre de 2017⁵ se ordenó la apertura de instrucción por los delitos de cohecho por dar u ofrecer (art. 407 C.P.) y peculado por apropiación (art. 397-2 ib.), así como la vinculación del Senador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD mediante indagatoria, para lo cual se libró orden de captura.

4.- Como quiera que el investigado se presentó voluntariamente el 5 de octubre de 2017 en las instalaciones del Comando de Policía del departamento de Córdoba⁶, el Magistrado ponente legalizó su aprehensión, ordenó cancelar la orden de captura y fijó las 2:00 de la tarde del día 6 de octubre siguiente para escucharlo en indagatoria⁷.

5.- Llegado el día y hora señaladas, en las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD rindió indagatoria, diligencia en la que estuvo asistido por su defensor de confianza⁸.

² Fls. 29 y 30 c. o. 1 S.E.I. Corte.

³ Fls. 43 y 44 ib.

⁴ Fls., 221 y 222 Ibidem.

⁵ Fls. 131 a 133 c. o. 2 S.E.I, Corte.

⁶ Fls. 271 a 289 c. o. S.E.I. Corte.

⁷ Fls. 296 a 298 ib.

⁸ Fls. 12 y 13 Ibidem.

6.- Mediante auto fechado 13 de octubre de 2017⁹ fue resuelta la situación jurídica del Senador investigado, profiriendo en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto interviniente del delito de peculado por apropiación a que hace referencia el artículo 397 inciso 2 del Código Penal. Decisión que al ser objeto del recurso de reposición por parte del defensor, fue confirmada el 2 de noviembre de 2017.¹⁰

7.- El 13 de diciembre de 2017¹¹ se cerró la investigación, pronunciamiento que al ser objeto de recurso de reposición, fue confirmado en proveído del 18 de enero de 2018.¹²

8.- Mediante decisión fechada 1° de febrero de 2018¹³ la Sala de Instrucción N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dictó resolución de acusación contra el Senador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, como interviniente del delito de peculado por apropiación y autor de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, a que hacen referencia los artículos 397-2 y 407 del Código Penal, respectivamente, materializados en concurso heterogéneo y sucesivo, bajo la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el «*artículo 58.1*» de la citada codificación, «*esto es "La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio."*»

Del material probatorio allegado, la Sala de Instrucción

⁹ Fls. 166 a 199 c. o. 3 S.E.I. Corte.

¹⁰ Fls. 85 a 120 c. o. 4 S.E.I. Corte

¹¹ Fls. 265 c. o. 4 S.E.I. Corte.

¹² Fls. 39 a 48 c. o. 5 S.E.I. Corte.

¹³ Fls. 135 a 180 Ib.

pudo establecer que el procesado al ser informado sobre una posible orden de captura proferida en su contra en el proceso en el cual la Corte Suprema de Justicia lo investigaba preliminarmente por supuestos nexos con grupos al margen de la ley, decidió, con el propósito de evitar su detención y a su vez, obtener decisiones favorables a sus intereses, pagar una muy importante suma de dinero a través del abogado Luis Gustavo Moreno Rivera, entre otros, al magistrado Gustavo Malo Fernández, responsable de esa investigación.

Que no existía ningún tipo de duda al respecto, por cuanto fue el mismo MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD quien en la versión libre y posteriormente en la indagatoria, afirmó haber entregado la suma de 2000 millones de pesos, lo cual fue confirmado por los testigos Alejandro José Lyons Muskus, Luis Ignacio Lyons España y Luis Gustavo Moreno Rivera.

Precisó que no resultaba de recibo lo señalado por el procesado y su defensor, esto es, que el dinero fue entregado porque el Senador estaba siendo objeto de extorsión por parte del abogado Luis Gustavo Moreno, ante la necesidad de evitar hacer efectiva la supuesta orden de captura, lo que fue reforzado con la aprehensión del Senador Manzur, por cuanto ellos mismos reconocieron, por el conocimiento que tenían del proceso del radicado 27700, que no había prueba que pudiera incriminar a BESAILE FAYAD en ese asunto.

Agregó la Sala de Instrucción que el acto de pagar a los jueces es ilegal y desestabiliza un Estado cuya legitimidad se sustenta en la construcción del orden justo, por lo que, hacer de la intervención de la justicia la razón de ser de un pago ilícito será

siempre inadmisibles y más aún por quien tiene, dada su posición social y política, el deber de acatar las órdenes judiciales y la posibilidad de discutir por medios legítimos decisiones de esa naturaleza, en el caso de tener que enfrentarlas.

Luego del análisis respectivo, la Sala descartó las supuestas extorsiones de las que habían sido objeto Senador Julio Manzur Abdala y el ex alcalde de Villavicencio Franklin Germán Chaparro, por parte del abogado Luis Gustavo Moreno Rivera, especialmente porque de sus declaraciones pudo establecer que ninguno afirmó haber sido objeto de coacción por el citado profesional.

En lo que respecta a la explicación dada por el Senador MUSA BESAILE, en el sentido que para superar la intimidación de Moreno Rivera acudió a un préstamo que le realizó José Miguel Ramírez, lo cual se cuidó de dejar constancia a través de la declaración que éste suscribió ante el Notario Único de Sahagún, estimó la Sala que en ese documento no se daba cuenta de cuál era el destino del dinero ni el procesado hizo mención a este hecho, lo cual desvirtuaba que fuera ese el dinero utilizado para el pago que aceptó haber realizado el excongresista.

Anotó que independientemente de lo anterior, la procedencia del dinero, que se constituye en el nexo de los delitos de cohecho y de peculado por apropiación no tiene mayor importancia en cuanto a la primera conducta, pues sea cual fuere su origen, ese tema no afecta la tipicidad del reato de cohecho por dar u ofrecer, por cuanto el injusto no es menos si el dinero proviene de un préstamo, aun cuando su procedencia ilícita si realiza la magnitud y la gravedad del comportamiento y, denota

su ofensa secuencial del bien jurídico mediante otra modalidad delictual no menos grave: apoderarse del patrimonio estatal para pagar un soborno.

Indicó que en lo relacionado con el monto de dinero para evitar la orden de captura, Luis Gustavo Moreno Rivera afirmó haber llegado a un acuerdo con MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD en la suma de 2000 millones de pesos como contraprestación a los actos de corrupción que no solamente él y otros funcionarios y ex funcionarios de la Corte Suprema de Justicia adelantarían para evitar decisiones en su contra dentro del radicado 27700, por lo que, si el mismo Senador aceptó que pagó ese dinero para los fines ya referenciados, resultaba inobjetable la adecuación de su conducta al tipo penal de cohecho por dar u ofrecer.

Resaltó que las afirmaciones realizadas por Luis Gustavo Moreno Rivera permitían inferir que la relación que tuvo con el Senador investigado, no fue fortuita, ni resultado de ocasionales coincidencias, al contrario, se trató de una concertada negociación que tenía como seguridad de ello la intervención del exmagistrado Francisco Ricaurte, amigo cercano del doctor Gustavo Malo Fernández, quien como Magistrado Ponente del caso tenía la capacidad de maniobra procesal que se requería para llevar acabo el ilícito¹⁴.

La Sala precisó que BESAILE FAYAD tenía pleno conocimiento de la importancia del tema, en razón a las exigencias que realizaba para el cabal cumplimiento del pacto

¹⁴ Cfr. Página 25 de la resolución de acusación. Cuaderno 3 de la actuación de la Sala de Instrucción, folio 159.

que estaban concertando, concretado en buscar la preclusión del proceso o un auto inhibitorio. De ahí que, ante las explicaciones por parte de Moreno Rivera de no poder cumplir con lo requerido, el Senador se molestó y, por ello, solicitó hablar con el exmagistrado Ricaurte Gómez a fin de tratar directamente el asunto y no a través de intermediarios.

Destacó la coherencia e importancia de la declaración rendida por Moreno Rivera, pues permitía explicar el hecho del encuentro donde se determina el monto del precitado acuerdo, estimado en 2000 millones de pesos con un avance del 50%, la forma de pago, las vicisitudes con la entrega del dinero, la apropiación de parte de Lyons España a título de comisión y los contratiempos que surgieron con la policía al momento del traslado del dinero al apartamento de Moreno.

Apuntó que la intervención del exmagistrado Ricaurte Gómez fue primordial, porque era quien tenía relación directa con el magistrado Gustavo Malo Fernández y asumió la coordinación del soborno. Para lo cual, se decidió que Moreno Rivera, socio de la oficina del doctor Ricaurte, actuara como defensor suplente, el abogado Lyons solicitara la práctica de pruebas y el magistrado Malo Fernández hiciera lo pertinente para remover al magistrado auxiliar José Reyes Rodríguez, por su pertinaz empeño en construir una hipótesis que no era favorable a los intereses del Senador investigado en el radicado 27700.

Indicó que el testimonio de José Reyes Rodríguez resultaba importante, en tanto permitía establecer las circunstancias en que se desarrolló el proceso en contra del Senador MUSA BESAILE, corroborando la información recibida por Moreno

Rivera sobre el asunto y los participantes del ilícito.

En cuanto al dictamen psicológico que allegó el procesado en aras de acreditar que realizó la conducta bajo el estado de insuperable coacción ajena, y que, por tanto, debía ser eximido de responsabilidad conforme a lo previsto en el numeral 8° del artículo 32 del Código Penal, la Sala de Instrucción señaló que éste no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 251 y siguientes de la Ley 600 de 2000, pues no demostraba la hipótesis de intimidación alegada.

Frente a la presunta coacción de la que dijo MUSA BESAILE fue objeto, declararon Jhon Moisés Besaile y Milena Flórez Sierra, pero la Sala estimó que no ofrecían mayor credibilidad, pues además de que son hermano y esposa del congresista, no son testigos directos, y por ello resulta comprensible que trataran por todos los medios de apoyarlo.

En el mismo sentido indicó, se encontraba el testimonio del abogado Luis Ignacio Lyons España, dadas las contradicciones en las que incurrió con la versión rendida por MUSA BESAILE, tales como el lugar en donde se dio la primera reunión del procesado con el exmagistrado Ricaurte Gómez, pues Lyons indicó que había sido en el hotel Radisson, mientras que el Senador señaló que fue en el hotel Marriot y, respecto a la duración de la misma, Lyons aseguró que duró más de media hora, mientras esperaba aparte con Moreno Rivera y, el congresista afirmó que simplemente fue un saludo que duro unos poco minutos. Inconsistencias frente a las cuales no logró ofrecer mayores explicaciones Lyons España en la declaración realizada

el 12 de diciembre de 2017.

De esta manera, concluyó que la prueba recaudada permitía señalar con claridad que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD no actuó bajo el supuesto de insuperable coacción, sino que llevó a cabo la conducta prevista en el artículo 407 del Código Penal, con pleno conocimiento y pretendiendo se adelantaran actividades específicas que le resultaran favorables dentro de la actuación penal que cursaba en su contra bajo el radicado 27700.

En cuanto al delito de peculado por apropiación, la Sala de Instrucción señaló que éste tenía una íntima conexión de medio a fin con el de cohecho para dar u ofrecer, puesto que independientemente de la declaración extra juicio rendida el 7 de septiembre de 2017 en la Notaría Séptima de Medellín por José Miguel Ramírez Gómez, quien aseguró haberle prestado a MUSA BESAILE 2000 millones de pesos en el mes de febrero de 2015 y los testimonios de su esposa Olga Milena Flórez y su hermano Jhon Besaile Fayad, se acreditó en la investigación que parte de la suma del arreglo ilícito provenía de dineros del Estado.

Lo anterior por cuanto, dentro del proceso de colaboración con autoridades de los Estados Unidos por parte del exgobernador de Córdoba Alejandro José Lyons Muskus, se grabó una conversación sostenida entre él y el abogado Leonardo Pinilla en Miami, donde se pudo destacar que este último le comenta a Lyons que MUSA BESAILE le había pagado 3000 millones de pesos a Luis Gustavo Moreno Rivera para que, a través de funcionarios y exfuncionarios de la Corte Suprema de Justicia, evitara su captura y lograra una decisión favorable a

sus intereses dentro del proceso que se llevaba en su contra en la Sala de Casación Penal por «*parapolítica*».

Afirmaciones que fueron confirmadas por Alejandro José Lyons Muskus, tanto en la declaración que hiciera ante el Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema¹⁵, como en la que rindió en la Corte, pues, indicó que en el mes de febrero de 2015 dialogó con MUSA BESAILE en las afueras del restaurante «*Pescadería Jaramillo*» ubicado en el parque de la 93 de Bogotá, donde el Senador le dijo que le estaban solicitando una suma de dinero «*muy importante*» con el fin de evitar su captura en la actuación penal que por «*parapolítica*» cursaba en esta Corporación. Además, relató en detalle que en el mes de diciembre de 2013 se reunió con Jesús Henao, representante de las empresas con las cuales la gobernación contrataría, con dinero proveniente de las Regalías, 4 proyectos de ciencia y tecnología aprobado por Colciencias, y con Jairo Zapa (a quien había nombrado Director de Regalías), para acordar «*la comisión que me debían entregar a mí para que yo pudiera repartirla con mi socio MUSA BESAILE, con quien tenía un acuerdo para repartir por mitad las comisiones que se cobrarán*»¹⁶

Agregó el testigo que, a finales de febrero o comienzos de marzo de 2015 le entregó al Senador 600 millones de pesos en efectivo, 400 que tenía en su casa y 200 millones que le llevó Sami Spath, persona de confianza para transportar el dinero en efectivo y, quien estuvo presente cuando le hizo la entrega al investigado.

¹⁵ En desarrollo del principio de oportunidad, en el que el ex gobernador de Córdoba Alejandro José Lyons Muskus se comprometió a esclarecer hechos de corrupción ocurridos durante su administración, entre los cuales se destacan los relacionados con los contratos adjudicados con el dinero de regalías y de la hemofilia, y a contribuir a dilucidar el tema de corrupción judicial.

¹⁶ Fl. 112 c. o. 2 S.E.I. Corte.

También aseveró que el dinero entregado a MUSA BESAILE en el 2015 para el tema relacionado con la Corte, pese a que pertenecían al fondo común de dineros obtenidos por corrupción administrativa, provenían de los pagos realizados por Guillermo Pérez, quien, junto a Eder Pérez y Rubén Guerra, eran contratistas que atendían los pacientes con hemofilia.

Para la Sala de Instrucción, las manifestaciones grabadas a Leonardo Pinilla y lo señalado por Alejandro Lyons Muskus se articulan de manera perfecta en torno a la necesidad que tenía el Senador de pagar una fuerte suma de dinero a Luis Gustavo Moreno y la convicción cierta de que ese dinero no tenía por qué afectar sus finanzas personales, pues, podía obtenerlo de los réditos que le había dejado su alianza con el exgobernador de Córdoba en los acuerdos criminales realizados para apropiarse de recursos públicos a través de la contratación, nada menos que del presupuesto de regalías para inversión en ciencia y tecnología, y de la salud para el tratamiento de la hemofilia.

Que no podía desconocerse que el exgobernador Lyons Muskus renunció a su derecho a no incriminarse y en su declaración admitió que se apropió de los recursos de la salud y bajo esa convicción quienes lo acompañaron en su proyecto ilegal y la manera cómo se apropiaron de los dineros públicos. Testimonio en el que MUSA BESAILE no aparece como simple colaborador de la causa criminal sino como una persona que al mismo nivel del autor se apropió de los dineros públicos, solo que sin tener la disponibilidad jurídica de los mismos.

Por lo que, ante la admisión de responsabilidad de Lyons

Muskus en cuanto a la comisión de la conducta y la manera como se concertó y se llevó a cabo la planificada apropiación de recursos estatales, estimó la Sala que era una prueba irrefutable del compromiso que le asistía al Senador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD en cuanto a la tipicidad del delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397-2 del Código Penal.

9.- Contra la anterior decisión la representante del Ministerio Público interpuso el recurso de reposición, el cual fue despachado desfavorable el 16 de febrero de 2018¹⁷, cobrando ejecutoria el llamamiento a juicio al procesado como interviniente del delito de peculado por apropiación y autor del punible de cohecho por dar u ofrecer, tipificados en los artículos 397-2 y 407 del Código Penal, bajo la circunstancia de agravación relativa a «*La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.*»»

Fase de Juicio:

1.- En firme el llamamiento a juicio y vencido el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600, el 21 de mayo de 2018¹⁸ la Sala de Juzgamiento de la Sala de Casación-Penal de la Corte Suprema de Justicia adelantó la audiencia preparatoria de conformidad con lo estatuido en el artículo 401 *ejusdem*, diligencia en la que no decretó la nulidad invocada por el defensor [alegó la falta de competencia en razón a la promulgación del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018], ordenó la práctica de pruebas solicitadas

¹⁷ Fls. 212 a 218 c. o. 5 S.E.I. Corte.

¹⁸ Fls. 113 a 144 c. o. 1 S.E.P.I.

por el referido sujeto procesal y decretó otras de oficio.

2.- Frente al anterior pronunciamiento, el defensor del procesado promovió el recurso de reposición, el cual fue desatado mediante proveído fechado 16 de julio de 2018¹⁹, en el sentido de no reponer la decisión.

3.- Conforme lo dispuesto en la citada audiencia, se allegaron los antecedentes disciplinarios²⁰ y penales²¹ del acusado. Asimismo, el informe de Policía Judicial No. 11-23090 de junio 19 de 2018²², a través del cual se estimaron los perjuicios causados con la conducta endilgada al procesado en la suma de \$803.937.193; dictamen que fue aclarado y corregido el 16 de julio siguiente²³, para finalmente señalar que el valor de los mismos era de **\$817.199.240**.

4.- Posteriormente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia amparada en las previsiones establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2018 y el Acuerdo PCSJA18-11037 de julio 5 de esa misma anualidad, en auto fechado 18 de julio de 2018²⁴ dispuso remitir la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia, para los fines legales pertinentes

5.- La secretaría de la Sala de Casación Penal remitió el expediente, advirtiéndole que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD se encontraba privado de la libertad en el Cantón Occidental Caldas Puente Aranda CPAMS-EJEPO y quedaba por cuenta y a

¹⁹ Fls. 186 a 199 c. o. 3 S.E.P.I

²⁰ Fls. 241 y 242 c. o. 2 S.E.P.I.

²¹ Fls. 248 y 249 ib.

²² Fls. 251 a 255 Ib.

²³ Fls, 202 a 204 c. o. 3 S.E.P.I.

²⁴ Fls. 205 y 206 c. o. 2 S.E.P.I.

disposición de esta Sala.

6. El referido asunto fue objeto de reparto en esta sede, manteniéndose el radicado asignado en la Sala de Casación Penal, esto es, bajo el N°. 52196.

7.- La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz remitió copia de la Resolución No. 2403 del 6 de diciembre de 2018²⁵, por medio de la cual pone en conocimiento el trámite relativo a la solicitud de sometimiento por parte del procesado a esa jurisdicción, en lo que respecta a los delitos de peculado por apropiación y cohecho por dar u ofrecer.

8.- Mediante proveído fechado 23 de enero de 2019²⁶, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, resolvió:

«1.- SUSPENDER la actuación procesal respecto del enjuiciado MUSA BESAILE FAYAD y la prescripción de la acción penal a partir del momento en que se formuló la solicitud de sometimiento a la JEP.

2.- REMITIR, de inmediato, el proceso a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, para lo de su competencia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018.

3.- DEJAR al procesado MUSA BESAILE FAYAD a disposición de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el establecimiento de reclusión donde actualmente se encuentra. Continúa vigente la medida de aseguramiento impuesta en este proceso.»

9.- Mediante Resolución No. 165 de 2020 Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP aceptó el sometiendo del proceso adelantado contra el ciudadano MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD por los delitos de cohecho por dar u ofrecer y

²⁵ Fls. 164 a 175 c. o. 5 S.E.P.I.

²⁶ Fls. 207 a 236 ib.

peculado por apropiación [Rad. 52196], decisión que, al ser recurrida por el Ministerio Público, el 22 de abril de 2020, la Sección de Apelación del Tribunal de Paz confirmó la competencia en cuanto al cohecho, pero la desestimó respecto del peculado.

10.- Posteriormente, la Subsala Especial "B" de Conocimiento y Decisión para Casos Priorizados de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través de la Resolución 1504 de 26 de marzo de 2021²⁷, decretó la ruptura de la unidad procesal del proceso bajo el radicado 52196; se procediera a la reproducción digital del expediente; y, seguidamente, se remitiera el expediente a la Sala Especial de Juzgamiento, para lo de su competencia.

11.- Como quiera que el 12 de julio de 2021²⁸ se recibió en esta sede el respectivo expediente, el Magistrado Ponente en proveído del 14 siguiente²⁹ dispuso retomar el trámite del proceso por el delito de peculado por apropiación y fijó el 3 de agosto de 2021 como fecha para «la celebración de la audiencia pública».

12.- Con ocasión a la renuncia de la apoderada del acusado MUSA BESAILE, mediante auto fechado 27 de julio de 2021³⁰ se aplazó la diligencia ya programada y se señalaron los días 26 y 31 de agosto de 2021 para llevar a cabo la misma.

13.- El citado 26, debido a que el procesado fue enviado por urgencias a la clínica Reina Sofía, se reprogramó para adelantar

²⁷ Fls. 1 a 27 c. o. JEP.

²⁸ Fls. 2 y 3 c. o. 6 S.E.P.I.

²⁹ Fls. 7 y 8 ib.

³⁰ Fls. 54 y 55 Ibídem.

la audiencia el 1 de septiembre de esa misma anualidad³¹, la cual, a solicitud de la defensa se aplazó por padecimientos de salud del acusado³².

14.- Si bien, el 20 de septiembre de 2021³³ se fijó el 29 siguiente para adelantar la audiencia pública prevista en el artículo 403 de la Ley 600 de 2000, también lo es que en auto del 27 de septiembre de ese mismo año³⁴ se atendió la solicitud de aplazamiento elevada por la defensa, quien alegó que la voluntad del procesado era «*terminar los procesos por vía de negociaciones y/o preacuerdos*».

15.- Mediante comunicación fechada 16 de febrero de 2022³⁵, Sala de Definición de Situaciones Jurídicas Jurisdicción Especial para la Paz, informó que la Subsala Especial B de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas mediante Resolución 3525 de 23 de julio de 2021, dispuso entre otras cosas:

«NO CONTINUAR con la competencia prevalente de la Jurisdicción Especial para la Paz frente al señor Musa Abraham Besaile Fayad, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.050.612, por no haber presentado y cumplido con un compromiso claro, concreto y programado conforme al juicio de prevalencia jurisdiccional realizado en esta decisión y **EXCLUIR** del conocimiento de esta Jurisdicción los procesos penales con radicados 27700 y 52196 adelantados por los delitos de concierto para delinquir agravado y cohecho por dar y ofrecer respectivamente, conocidos por la Sala de Instrucción y de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia». (Negrillas de texto)

Decisión que, a través del auto 1028 de enero 26 de 2022

³¹ Fls. 188 a 190 ib.

³² Fls. 11 y 14 c. o. 7. S.E.P.I.

³³ Fl. 87 y 88 c. o. 8 S.E.P.I.

³⁴ Fls. 110 y 111 ib.

³⁵ Fls. 98 a 127 c. o. 9 S.E.P.I.

fue confirmada por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la JEP.

16.- Conforme a lo anterior, el Magistrado Ponente a través del proveído fechado 18 de marzo de 2022³⁶ decidió retomar el conocimiento de la actuación seguida contra MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD por los delitos de peculado por apropiación y cohecho por dar u ofrecer y, señaló el 10 de mayo siguiente para continuar con la audiencia pública.

17.- Frente a la solicitud de aplazamiento elevada por la defensa, el 10 de mayo de 2022³⁷ se accede a la misma por acreditar problemas de salud. En auto de junio 8 de esa misma anualidad³⁸ se fijó el 8 de agosto siguiente para adelantar la audiencia de juicio.

18.- El referido sujeto procesal, alegando que estaba pendiente que la Sala de Casación Penal se pronunciara sobre los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones que negaron los acuerdos celebrados por el procesado y los Magistrados de la Sala de Instrucción en los radicados 52196 y 27700, pidió aplazar la diligencia, por cuanto era la última oportunidad para acogerse a posibles beneficios y, *«en caso de no obtener decisión positiva para el interés del señor Musa Besaile Fayad, solicitaremos sentencia anticipada de manera inmediata.»*³⁹

19.- Mediante auto fechado 27 de julio de 2022⁴⁰ se accede a la solicitud de aplazamiento y se fija el 19 de septiembre

³⁶ Fls. 153 a 157 ib.

³⁷ Fls. 48 y 49 c. o. 10 S.E.P.I.

³⁸ Fl. 72 Ib.

³⁹ Fl. 120 Ibídem

⁴⁰ Fls. 122 y 123 Ib.

siguiente para llevar a cabo la vista pública.

20.- Ante la súplica deprecada por la defensa, la Sala Especial de Juzgamiento mediante auto de 08 de septiembre de 2022⁴¹, conforme a las previsiones establecidas el inciso 2 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000 concedió la libertad provisional al procesado MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD. No sin antes señalar que sería dejado a disposición del radicado 27700 que cursa en esta sede, para el cumplimiento de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que allí se le impuso.

21.- La Sala, atendiendo las peticiones razonables elevadas por la defensa, aplazó las audiencias programadas para el 19 de septiembre⁴², 1 de noviembre⁴³ y 7 de diciembre de 2022 y 20 de abril de 2023⁴⁴, señalando finalmente el 4 de julio de esta misma anualidad para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento.

22.- En escrito presentado el 12 de mayo de 2023⁴⁵, coadyuvado por su defensor, el procesado MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD expresó que:

*«me acojo al instituto de **SENTENCIA ANTICIPADA** previsto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, en razón de lo cual **ACEPTO** los cargos formulados en la Resolución de Acusación del 1° de febrero de 2018... y que se excluya la causal de agravación del artículo 58.1 del C.P., porque la misma no fue deducida en el pliego de cargos, pero no se ofreció fundamento alguno ni probatorio ni jurídico que demuestre su ocurrencia»*

⁴¹ Fls. 179 a 218 Ib.

⁴² Fls. 13 ay 15 c. o. 11 S.E.P. I.

⁴³ Fls. 52 a 54 Ibídem

⁴⁴ Fls. 5 y 6 c. o. 12 S.E.P. I.

⁴⁵ Fls. 21 a 24 Ib.

23.- En vista de lo anterior, mediante proveído del 31 de mayo de 2023⁴⁶ se cancela la audiencia programada para el 4 de julio de 2023 y se anuncia el estudio de la referida manifestación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y, lo establecido en el artículo 75, numeral 7° de la Ley 600 de 2000, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para dictar sentencia en el presente caso, pues, no obstante que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD en la actualidad no tiene la calidad de Senador, el fuero que lo ampara se mantiene, en la medida en que las conductas punibles imputadas en la resolución de acusación dictada en su contra por la Sala de Casación Penal, fueron ejecutadas en beneficio propio y mientras se desempeñaba como miembro activo del Congreso de la República

En efecto, los hechos que se le atribuyen en este asunto tienen relación con el ejercicio del cargo, en virtud a que pretendió comprar la justicia para lograr impunidad en el proceso que se le adelantaba por la llamada parapolítica, en el que se le enrostraba haber obtenido la curul en el Congreso de la República con el apoyo de grupos paramilitares.

⁴⁶ Fl. 25 Ibídem

En consecuencia, se predica el conocido fuero por extensión, debido a que los hechos de esta causa, indiscutiblemente pusieron en riesgo la dignidad de del cargo parlamentario.

La calidad foral de MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD está demostrada formalmente con la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República, en la que se indica que fue elegido Senador de la República por circunscripción nacional para los periodos 2010-2014 y 2014-2018⁴⁷.

2. La sentencia anticipada

Un primer aspecto que debe abordar la Sala, consiste en determinar si la aceptación de cargos para la emisión de sentencia anticipada se produjo en momento procesal oportuno.

Al respecto, recuérdese que el artículo 40 del Código de Procedimiento penal que gobierna esta actuación, prevé la viabilidad de proferir sentencia anticipada en la fase de juzgamiento a través de la aceptación de cargos.

Ahora, para lograr el beneficio que ofrece esta norma (rebaja de pena), la condición consiste en que la aceptación de responsabilidad penal en los cargos atribuidos, debe expresarse antes de quedar ejecutoriado el auto que señala fecha para la celebración de la audiencia pública.

⁴⁷ Cuaderno 2 Primera Instancia, folio 55

En el presente evento, MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD expresó extemporáneamente la aceptación de los cargos contenidos en auto de acusación, si se tiene en cuenta que lo hizo cuando ya había cobrado ejecutoria el auto de 20 de abril de 2023⁴⁸ mediante el cual se fijó el 4 de julio siguiente a las 4:00 de la tarde para la audiencia pública de juzgamiento.

En efecto, de acuerdo con el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal que gobierna este caso, el auto que señala fecha y hora para la celebración de la audiencia pública es de aquellos que debe notificarse, luego, su ejecutoria se produce tres días después de ser notificado, tal como lo dispone el artículo 187 *ibidem*.

Igualmente, cuando el procesado se encuentra privado de la libertad, es imperativa la notificación personal a él y al representante del Ministerio Público, por mandato del inciso primero del artículo 178 *ejusdem*.

En el caso concreto, todos los sujetos procesales fueron notificados personalmente vía correo electrónico y la última se materializó el 26 de abril de 2023 conforme la constancia que obra a folio 12 vto. del cuaderno 7 de la Sala, por manera que, los tres días de ejecutoria vencieron el 2 de mayo de dicha anualidad, mientras que el escrito mediante el cual MUSA ABRAHAM BESAILE FALLAD expresa su voluntad de aceptar los cargos para que se emita sentencia anticipada, ocurre el 12 de mayo de 2023, es decir, diez días calendario después de haber cobrado firmeza el auto que

⁴⁸ Cuaderno 12 Primera Instancia, folio 5

señaló fecha y hora para la audiencia pública de juzgamiento.

Podría entonces pensarse que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD manifestó extemporáneamente la aceptación de los cargos contenidos en la resolución de acusación, para acceder a una rebaja en las sanciones. No obstante, una revisión detallada y pausada de la actuación, permiten llegar a conclusión diferente.

En efecto, como se explicará a continuación, BESAILE FAYAD, antes de la ejecutoria del auto que señaló fecha para audiencia pública de juzgamiento, hizo uso de diversas figuras jurídicas para lograr una terminación anticipada del proceso en procura de obtener beneficios, con lo cual, es claro para la Sala que desde ese entonces exteriorizó su voluntad de aceptar los cargos con el firme propósito de verse favorecido.

El primer intento del acusado por una salida alterna al curso ordinario de la actuación, fue el de reclamar el envío del caso a la JEP, lo cual fracasó, pues, no fue admitido.

Posteriormente, al tratar de realizarse la audiencia pública prevista en el artículo 403 de la Ley 600 de 2000, el 31 de agosto de 2021 el defensor solicitó el aplazamiento de la misma no solo por incapacidad médica del procesado sino también para buscar alternativas de terminación anticipada de la acción⁴⁹; argumento que se mantiene para similar solicitud respecto de la siguiente fecha programada⁵⁰.

Las actuaciones que MUSA BESAILE realizaba para buscar alternativas que impidieran la emisión de un fallo ordinario, se

⁴⁹ Cuaderno 7 primera instancia, folio 11

⁵⁰ Cuaderno 8 de primera instancia, folio 110

empiezan a reflejar mediante los autos que emite un Magistrado de la Sala Especial de Instrucción en los que no solo atiende la solicitud de explorar acerca de la viabilidad de construir un preacuerdo en todos los casos en los que MUSA BESAILE figura como acusado, sino que además, el Magistrado ordenó informar sobre el particular a esta Sala,⁵¹ al punto que solicitó los cuadernos de copias de la actuación con dicho propósito, lo cual fue negado⁵².

La pretensión de lograr un preacuerdo en este y otros casos con fundamento en la ley 906 de 2004 no fue atendida por la Sala Especial de Primera Instancia en decisión que fue objeto del recurso de apelación y, a partir de allí, el defensor inició con reiteradas solicitudes de aplazamiento de la audiencia pública, soportado en que estaba a la espera del pronunciamiento de segunda instancia entorno a la propuesta del preacuerdo en dos de los procesos de MUSA BESAILE [Radicados 27700 y 52196], afirmando que en el evento de darse respuesta negativa, su representado aceptaría cargos para sentencia anticipada⁵³.

Efectivamente fue adversa a sus pretensiones la posibilidad de un preacuerdo y es así como, estando pendiente por realizarse la precitada diligencia, MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD presenta escrito en el que expresa su voluntad de aceptación de cargos y su interés por acogerse a sentencia anticipada.

Lo anterior, en criterio de la Sala, constituyen actos positivos ejecutados por el procesado respecto del interés de renunciar a un trámite ordinario, dado que de ellos se infiere claramente la

⁵¹ Cuaderno 9 Primera Instancia, folios 161 y 168

⁵² Cuaderno 10 Primera Instancia, folio 9

⁵³ Cuaderno 11 Primera Instancia, folio 122

exteriorización de su voluntad no solo de aceptar su responsabilidad penal, sino la posibilidad de lograr un beneficio mediante la terminación anticipada del proceso.

El instituto jurídico de la sentencia anticipada participa de la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial. Así lo ha sostenido la Corte:

“La sentencia anticipada participa de la naturaleza de la justicia consensuada y a su vez forma parte del denominado derecho premial, puesto que previa solicitud a la Fiscalía, el implicado manifiesta consciente, espontánea y libremente su voluntad de aceptar los cargos que el instructor le formule; y a cambio de ello, en compensación al “ahorro de instancia” que el sometimiento a la justicia genera, recibe como beneficio una sustancial rebaja de la pena que correspondiere.⁵⁴”

En consecuencia, por virtud de la aceptación de cargos y la renuncia voluntaria a sus derechos de no auto incriminación y presunción de inocencia, entre otros, el procesado recibe como compensación una rebaja de pena.

*“...Como ha tenido oportunidad de expresarlo la Corte, el legislador instituyó la sentencia anticipada como un instrumento para obtener pronta y cumplida justicia y con el fin de propiciar la participación del procesado en la decisión de su caso. A través de esa figura, por tanto, el sujeto pasivo de la acción penal puede potestativamente renunciar a sus derechos de no auto incriminación y presunción de inocencia, de presentar y controvertir las pruebas y de tener un juicio con agotamiento de cada una de las etapas procesales, **a cambio de una rebaja de pena cuyo monto dependerá del momento en que se acoja a ella** (CSJ AP 24 de sept. de 2014, rad. 44414)⁵⁵.*

Es así que en el marco de la Ley 600 de 2000 dicho mecanismo de terminación anticipada del proceso está regulado en el artículo 40, el cual permite al acusado formular solicitud en ese sentido en dos períodos durante el curso del proceso, esto es: i) desde la indagatoria y hasta antes de alcanzar ejecutoria el cierre de la instrucción, en cuyo caso se hará acreedor a la disminución de la pena que le corresponda hasta en una tercera parte, y ii) una vez proferida la resolución de acusación y hasta

⁵⁴ CSJ AP1546-2023 31 de mayo de 2023, rad. 60388

⁵⁵ CSJ AP 24 de sept. de 2014, rad. 44414.

antes de quedar en firme la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública, hipótesis en que el procesado deberá admitir la responsabilidad penal respecto a todos los cargos formulados...”

Por su parte, en este mismo sentido, la Corte Constitucional expresó:

«La institución de la sentencia anticipada, implica renunciaciones mutuas del Estado y del sindicado: la renuncia del Estado a seguir ejerciendo sus poderes de investigación, y la del imputado a que se agoten los trámites normales del proceso, a la controversia de la acusación y de las pruebas en que se funda. El Estado reconoce que los elementos de juicio aportados hasta ese momento son suficientes para respaldar un fallo condenatorio que debe partir de la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado, certeza que se corrobora con la aceptación integral de los hechos por parte del imputado. La aceptación de los hechos obra como confesión simple».⁵⁶

Dado que la sentencia anticipada es un mecanismo de terminación mediante el cual la ley concede una rebaja de pena al procesado como compensación por aceptar su responsabilidad y evitar el desgaste de la jurisdicción, terminar este caso anticipadamente sin otorgar dicha reducción menoscaba el debido proceso, pues se estaría coartando la posibilidad al acusado de renunciar al trámite de todas las etapas y de esperar a que resulte vencido en juicio, sin reconocerle a cambio, por la celeridad y eficiencia del sistema judicial, la rebaja de pena prevista por la ley acorde con la economía obtenida por el Estado.

Ahora, si bien es cierto dicha rebaja en principio no procedería porque la manifestación de aceptación de cargos se presentó con posterioridad al término señalado en el inciso 5 del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, es decir, después de adquirir firmeza el auto que

⁵⁶ SU.1300/01 de 06 de diciembre de 2001

fijó fecha para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, también lo es que la citada norma se debe interpretar de acuerdo con la naturaleza jurídica del instituto, en sintonía con los fines del Estado y el artículo 228 de la Constitución Política.

De modo tal, que en procura de hacer efectivos los derechos y las garantías del procesado y, no limitar la posibilidad de que obtenga la reducción de pena allí establecida, amén de amparar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; máxime que los beneficios pretendidos por la norma fueron obtenidos, ya que no se adelantará la audiencia pública de juzgamiento y, además, la aceptación de cargos contribuye en gran medida a acreditar en grado de certeza la responsabilidad del acusado, junto con la valoración de los demás medios probatorios que reposan en el expediente, habrá de reconocerse una rebaja en las sanciones.

En tal sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional indicó:

«Si bien las normas procesales han sido instituidas para garantizar el derecho al debido proceso, no pueden convertirse en un límite infranqueable para la consecución del derecho subjetivo en discusión. Por expresa disposición constitucional y legal, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es una norma rectora de la ley procesal, y de obligatoria observancia para las autoridades judiciales. De manera que, cuando un juez adopta una decisión que desconoce el citado principio, viola el derecho fundamental al debido proceso de la parte.»⁵⁷

En esas condiciones, negar la posibilidad de una rebaja en la pena sería tanto como hacer prevalecer la formalidad sobre lo sustancial, en el entendido que aquello que reviste ese carácter (el sustancial) corresponde a que el acusado, desde el momento de

⁵⁷ Sentencia SU041/22

quedar en firme el auto calificadorio, exploró todas las posibilidades a su alcance para poder obtener beneficios con una terminación anticipada del proceso, luego, el estar ejecutoriado el auto que señaló fecha para la audiencia pública de juzgamiento, resulta indiferente, máxime cuando, manifestó su aceptación de cargos antes de iniciar la precitada diligencia. .

Por ende, la Sala no encuentra reparo alguno en emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de sentencia anticipada, pese a la ausencia de acta de formulación de cargos, pues, en el juicio no se hace necesario, ya que estos están contenidos en la resolución de acusación y es respecto de ellos que se produce su aceptación.

De manera que si bien la manifestación de voluntad del enjuiciado constituye una renuncia a las demás etapas del proceso, esto no releva a la Corte de valorar la prueba regular y oportunamente recaudada, con el propósito de establecer la real y efectiva configuración de los hechos y conforme a ellos, la materialización de los delitos endilgados a efectos de emitir un fallo de condena soportado en un conocimiento de certeza, tal como lo dispone el artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

Pues, en efecto aún cuando la aceptación de cargos del procesado morigera la exigencia en la valoración probatoria, debe acreditarse la existencia de un mínimo de prueba con la finalidad de garantizar plenamente la garantía fundamental de la presunción de inocencia, traducida en la obligación por parte del operador judicial de verificar que exista la certeza del aspecto objetivo o fenomenológico del delito endilgado, como también del elemento subjetivo relacionado con la responsabilidad del

acusado en el mismo.

Por ende, para establecer si se encuentran reunidos los citados presupuestos, la Sala abordará, en primer lugar, el análisis dogmático de los delitos en estudio y, posteriormente, con la prueba legal y oportunamente allegada a la actuación, se estudiará el cumplimiento del nivel de conocimiento acerca de la declaratoria de responsabilidad penal del exsenador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD.

3. Del cohecho por dar u ofrecer.

Se encuentra descrito en el artículo 407 del capítulo tercero (“Del Cohecho”) del Título XV (“Delitos contra la administración pública”) del Libro Segundo del Código Penal (Ley 599 de 2000), bajo el siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 407. COHECHO POR DAR U OFRECER. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses, multa de sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Como ya se transcribió, las sanciones aplican a quien **dé u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público**, en tres dos casos: i) para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales y ii) para llevar a cabo uno que deba realizar en el desempeño de sus funciones.

Estructuralmente, ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación que:

«es un tipo de sujeto activo indeterminado, y conducta compuesta alternativa, integrada por dos verbos: dar y ofrecer. Cuando se realiza la primera conducta (dar) existirá bilateralidad típica, puesto que ambos (particular y servidor público) habrán cometido el delito de cohecho, el primero en la modalidad de activo, y el segundo en la modalidad de pasivo. Cuando se realiza la segunda conducta (ofrecer), existirá bilateralidad si la propuesta es aceptada por el servidor público. Si es desechada, solo cometerá delito de cohecho el particular, en la modalidad de activo.

En cuanto dice relación con el bien jurídico protegido, es un tipo de peligro, y en razón a su contenido, es de mera conducta y consumación instantánea. Esto último significa que el delito se perfecciona con la realización simple de cualquiera de las acciones que el tipo consagra en forma alternativa (dar u ofrecer), independientemente del resultado obtenido, precisión que la Corte ha hecho ya en otras oportunidades, frente a casos similares, entre ellas en el auto de 12 de mayo de 2000...»⁵⁸

De lo cual, se colige que se trata de un delito que la calidad exigida del sujeto activo es a título indeterminado y de una conducta compuesta alternativa, esto es, por cuanto está integrada por dos verbos: dar y ofrecer. Así mismo, es un tipo de peligro, de mera conducta y consumación instantánea, es decir, que se configura solamente con la realización de alguna de las acciones previstas en la norma, independientemente del resultado obtenido⁵⁹.

En el caso particular, la Fiscalía conoció la situación inicial dentro del marco de cooperación internacional bilateral entre Colombia y Estados Unidos. En dicho país se adelantaba el proceso Federal 17-20516, en cuya labor investigativa se obtuvo evidencia grabada del diálogo sostenido en la ciudad de Miami

⁵⁸ CSJ, SCP, SP1209-2021, rad. 54384, abril 7 de 2021.

⁵⁹ CSJ SP, 14 may. 2014, rad. 40392, reiterada en CSJ AP, 7 feb. 2018, rad. 52057

entre el abogado Leonardo Pinilla Gómez y el exgobernador de Córdoba Alejandro Lyons Muskus.

En esa conversación, Pinilla comenta a Lyons, además de otros eventos, que por intermedio de Luis Gustavo Moreno, el Senador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD había pagado una suma importante de dinero para resultar favorecido en un proceso penal adelantado en su contra por la Corte Suprema de Justicia.

Fue a partir de esa conversación grabada que la Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal competente, determinó que efectivamente, en el despacho de uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, esto es, del doctor Gustavo Malo Fernández, se encontraba el proceso 27700 seguido en contra de MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, a quien se le atribuía conductas delictivas relacionadas con aquello que en su momento se denominó como “*parapolítica*” y dada la información obtenida, se recaudaron los testimonios de Leonardo Luis Pinilla, Luis Gustavo Moreno Rivera, Luis Ignacio Lyons España, Alejandro José Lyons Muskus y la propia indagatoria de MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD.

En esa fase de la actuación, la defensa se orientó a pretender demostrar actos de constreñimiento en contra de BESAILE FAYAD por cuenta del abogado Gustavo Moreno, pues se planteó que éste había ubicado a aquél con el propósito de intimidarlo con una orden de captura que pesaba en su contra dentro del proceso 27700 que impulsaba el exmagistrado Malo Fernández, pero que se podía “*frenar*” si entregaba una suma considerable de dinero.

Es por ello que el exparlamentario BESAILE FAYAD admitió desde su primera versión en diligencia de indagatoria que sí había pagado un significativo monto de peculio a un servidor público, en este caso, al doctor Gustavo Malo Fernández a través del abogado Luis Gustavo Moreno Rivera, para lograr que su caso fuera de alguna manera manipulado o paralizado, insistiendo en que ese pago fue producto de la extorsión de que era objeto por parte del mencionado abogado.

Con el propósito de soportar esa tesis defensiva, BESAILE FAYAD manifestó que los mismos actos extorsivos sufrieron otros dos procesados a manos de Gustavo Moreno, el exsenador Julio Manzur Abdalá y el exalcalde de Villavicencio Franklin Germán Chaparro.

No obstante, el doctor Julio Manzur indicó que jamás fue objeto de actos de extorsión por cuenta del aludido abogado cuando lo abordó para conversar acerca de su caso; en el mismo sentido respondió el doctor Franklin Chaparro, quien adicionó haber rechazado la propuesta de pagarle a Moreno Rivera 1500 millones de pesos a cambio de un resultado favorable en el trámite del recurso extraordinario de casación promovido en su caso⁶⁰.

Otro medio cognoscitivo que presentó el doctor MUSA BESAILE FAYAD, fue una valoración psicológica cuyo resultado indica que por los hechos narrados, debido las características psicológicas, se accedería *“al pago extorsivo”*⁶¹. Empero, como

⁶⁰ Cuadernos de instrucción 1 y 4, folios 195 y 43, respectivamente.

⁶¹ Cuaderno de instrucción 3, folio 127

bien se anota en la resolución de acusación, esta conclusión la obtuvo el perito con la exclusiva narración del procesado, lo cual no solo es inadmisibile para sustentar una insuperable coacción ajena, sino que además, no encuentra respaldo en ningún otro elemento de conocimiento de los acopiados. Por el contrario, es clara y diversa la prueba que permite llegar a la conclusión de la ausencia de la coerción mencionada por el acusado.

El exparlamentario MUSA BESAILE, también mencionó que Luis Ignacio Lyons España fue testigo de la coacción que sufrió por parte de Luis Gustavo Moreno; sin embargo, Lyons España en su testimonio no hace cosa distinta a emitir expresiones con el propósito de mostrarse ajeno a los hechos y solo se describe como un simple transportador del dinero, en la medida que niega haber estado presente en las conversaciones para pagar a un servidor público; solo dice que todo lo escuchó de boca del propio MUSA BESAILE, es decir, no corrobora la afirmación de ser testigo, sino simplemente un receptor de los mensajes de su cliente.

En resumen, las manifestaciones de Lyons España, del perito en psicología y las demás pruebas que aportó la defensa para pretender probar una tesis que marginaría a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD de cualquier responsabilidad penal, no lograron sustentarla como verdad inobjetable, al punto que el mismo exsenador decidió no insistir en tales pretensiones al optar por alternativas que redujeran el impacto de una potencial sentencia condenatoria una vez conoció la acusación.

De tal manera que, habiendo agotado trámites ante la JEP, la posibilidad de un preacuerdo con un Magistrado de la Sala

Especial de Instrucción, discutir el tema en segunda instancia, el camino final que eligió como última alternativa, fue el de la solicitud de sentencia anticipada mediante la aceptación de cargos, lo cual erradica por completo la tesis inicialmente planteada de ser víctima de una extorsión por cuenta del abogado Luis Gustavo Moreno.

Si bien en la fase de juzgamiento no se practicó prueba alguna, lo cierto es que aquella valorada por la Sala de Instrucción para llegar a un conocimiento de probabilidad de verdad, hoy igualmente sirve como fundamento para estructurar una sentencia soportada en el concepto de certeza.

Para iniciar, recuérdese que en la grabación de la conversación sostenida entre Luis Alejandro Lyons Muskus y Leonardo Pinilla Gómez, éste comenta parte de la forma como se llegó a la negociación respecto del caso MUSA BESAILE:

«...espérate ahí, en el tema de MUSA marica él me llevó allá, marica no podemos hablar tanto, pero yo marica cómo iba a llamar yo directamente a MUSA...

...en ese momento yo no me atrevía a llamarlo directamente ahorita me vale verga porque él, él mismo es el que me ha llamado a mí y MUSA, pero y, no joda vamos a llamar a LUIS IGNACIO, en la Pesquera Jaramilla (sic) los 3 viejos...

5 mil barras y dijo no que tal, entonces no me interesa listo, es más, se sienta el hombre, MUSA le dijo no yo no tengo esa plata, bueno doctor no se preocupe, siga usted luchando su tema, así marica, o sea, no marica este man ¿qué le pasa?, este man ¿por qué es así?, yo no sé qué vaina y GUSTAVO era así, de dos palabras no tranquilo, siga, si usted cree que tiene la razón tal, no pero ¿cómo así?, llegaron 3 mil barras, eso fue 2 semana que fue LUIS IGNACIO yendo todos los días, LUIS IGNACIO traía 100 barras y en la oficina entregaba y tenía un papelito, mira entregué tanto, le "dieron" (sp) (sic) el 10% y los dos se comendaron, tú no le digas porque él era pronto comenta y LUIS

IGNACIO también sé hizo marica, por eso le dije tú eres tan hijueputa LUIS que te hice ganar yo esa hijueputa plata, tienes 30 50...»⁶²

La espontaneidad en las expresiones del abogado Leonardo Pinilla, arrojan un alto grado de credibilidad, pues, de una parte, desconocía que estaba siendo grabado y, de otra, se ratificó mediante declaración bajo juramento, en la que hizo un recuento más claro y detallado de su intervención en el proceso que le permitió a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD pagar a un servidor público a través del abogado Luis Gustavo Moreno y el exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia Francisco Ricaurte, para obtener beneficios en el proceso que se le adelantaba en esta Corporación Judicial.

En efecto, Leonardo Pinilla inicia por describir las oficinas donde ejercían el litigio él, Gustavo Moreno y Luis Ignacio Lyons España, para dejar en claro que eran cercanas, por lo mismo, los tres tenían algún grado de amistad originada en su ejercicio profesional, por lo que era de su conocimiento que Lyons España era abogado de MUSA BESAILE.⁶³

Luego de tal explicación, sin indicar el día, refirió que en la noche recibió una llamada de Gustavo Moreno, quien lo instó para que llegara donde él se encontraba, acudió allí y fue el momento en el que Moreno le mencionó que había una orden de captura contra MUSA BESAILE.

Ante ello, Leonardo Pinilla persuadió a Gustavo Moreno para hacerle saber a Luis Ignacio Lyons, a lo cual accedió pese a que inicialmente se negaba. Fue entonces cuando, una vez

⁶² Cuaderno de Instrucción 1, folios 7 y 8

⁶³ Récord 01:04:24 de su declaración.

enterado Lyons España, realizaron los tres una reunión en el establecimiento comercial Pesquera Jaramillo de la ciudad de Bogotá.

En dicha reunión, Gustavo Moreno manifestó que se le cobraría a MUSA BESAILE la suma de 5000 millones de pesos para evitar que se diera la captura y luego de opinar Lyons España que ese dinero no lo daría, Moreno respondió que por menos de 3000 millones no se le ayudaba.

De esta manera, Leonardo Pinilla relata que pasado el tiempo, Gustavo Moreno le informó que «*lo de Musa no salió*» y esto mismo le manifestó Luis Ignacio Lyons España, de quien se refería como su socio y que fue sorprendido cuando Luis Alejandro Lyons Muskus le indica que había aportado 700 millones para el acto de corrupción que se proponían realizar con MUSA BESAILE.

No obstante, narra Pinilla, su «*socio*» Luis Ignacio Lyons España, a quien reclamó airado y Gustavo Moreno, hasta el último momento mantuvieron su postura de asegurarle que nada se hizo en el caso de MUSA BESAILE.

A pesar de tal negación, los abogados Luis Ignacio Lyons y Gustavo Moreno reconocieron que sí se pagó al Magistrado Malo Fernández para adelantar actos tendientes a favorecer a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD en el proceso 27700 que se le adelantaba por nexos con organizaciones paramilitares.

Por una parte, Lyons España solo afirma que era quien transportaba el dinero para entregarlo a Gustavo Moreno, pero,

se muestra ajeno a todas las conversaciones que se hicieron para la negociación, pues, según su dicho, de todo ello se enteraba por información que le suministraba el propio MUSA BESAILE.

De otro lado, Luis Gustavo Moreno no solo admite haber participado en el recaudo de parte del dinero que se entregó para doblegar la función constitucional de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, sino que además corroboró lo que informó aquello que relató Leonardo Luis Pinilla.

Luis Gustavo Moreno inició su relato señalando a Luis Ignacio Lyons España como un abogado que conoció a través de Leonardo Pinilla y con quien construyó una profunda amistad, más allá de los asuntos profesionales que compartieron, al punto que fue «fiador» para el alquiler de una oficina.

Indicó que el exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, Francisco Ricaurte, compañero de la oficina de abogados, como había sucedido en casos similares, le comentó que lo iba a «llamar MUSA BESAILE» por cuanto era posible que en un proceso que cursaba en la Sala Penal se librara una orden de captura en su contra; incidente que a su vez puso en conocimiento de su amigo Leonardo Pinilla, quien convoca a una reunión en la «Pescadería Jaramillo» junto con el doctor Luis Ignacio Lyons con quien tenía también vínculo de amistad, en razón a que había tenido negocios de ese tipo y además «era abogado de Musa Besaile⁶⁴».

Agregó que Lyons se encargaría de comentarle la situación al aforado investigado y, si bien inicialmente puso de presente

⁶⁴ Fl. 88 y ss. c. o. 2 Sala Instrucción Corte - CD declaración de Luis Gustavo Moreno Rivera. Récord 0011:11.

que la defensa podría costar 3.000 millones, «*Luis Ignacio me dice no, Musa no paga 3.000, hablemos de 2.000 millones de pesos, entonces se genera la reunión con el Dr. Musa Besaile, se hicieron varias reuniones*»; en una de las cuales, el congresista consultó por los compromisos a cumplir, a lo cual Gustavo Moreno contestó:

«yo no me puedo comprometer, ahí vamos a ayudar, hay que hacer una solicitud de pruebas, él se molesta y dice. No, si usted no me garantiza nada, Luis Ignacio yo no voy a pagar, eso, yo quiero hablar es con el dueño del circo y no con los payasos, yo recuerdo esa expresión y en ese entorno es que se organiza la reunión con el Dr. Francisco Ricaurte.

El Dr. Musa Besaile pues insistía en que ya íbamos a entrar en gastos que buscáramos o una preclusión, una finalización del proceso, se le decía que eso no era posible porque una preclusión implicaba una decisión de Sala, que de pronto un inhibitorio...se le explicó que había una dificultad con el Magistrado Auxiliar [Dr. José Reyes quien estaba a cargo de la instrucción del proceso por 'parapolítica'] y se concreta ya dentro de esas diferentes reuniones los pagos,... en ese entorno conozco al Senador Musa Besaile...en ese escenario, ya el Dr. Musa se reúne con Francisco Ricaurte, incluso en el apartamento de él, se acuerda pagar 1000 millones de pesos para empezar...»⁶⁵

Así pues, se tiene que de las declaraciones detalladas y coherentes ofrecidas por Luis Ignacio Lyons España, Alejandro José Lyons Muskus y Luis Gustavo Moreno, revelan las diferentes reuniones que sostuvieron con el entonces Senador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD para lograr perturbar la administración de justicia mediante la concreción de la suma de \$2.000.0000 que sería entregada al exmagistrado Francisco Javier Ricaurte Gómez, dado los vínculos de amistad que lo unían con el magistrado sustanciador de la Sala Penal, Gustavo Malo Fernández, para que dentro de la actuación radicada bajo el

⁶⁵ Récord. 0013:35 a 0014:57 Ib.

número 27700 que cursaba contra el congresista por «*parapolítica*», no solo se evitara la expedición de una orden de captura en su contra sino que a toda costa se finiquitara esa actuación penal, tanto así que el aquí procesado insinuó que fuera a través de una «*preclusión*».

Súmese a lo anterior que si bien, el procesado en las diligencias de versión libre e indagatoria expuso argumentos dirigidos a desvirtuar el llamamiento a juicio por la conducta punible prevista en el artículo 407 del Código Penal, como fue lo relacionado con la manifestación de que había sido objeto de extorsión por parte del abogado Luis Gustavo Moreno, de todos modos en sus relatos no desmintió el hecho de haberse reunido con los testigos atrás referenciados y con el exmagistrado Ricaurte, así como que había pagado los \$2.000.000, con el fin de impedir que en su contra se tomaran decisiones que afectaran, especialmente, su derecho a la locomoción, por lo que, sin lugar a equívocos concluye la Sala que concurre el elemento objetivo del tipo penal de cohecho por dar u ofrecer.

Lo anterior si se tiene en cuenta que se trata de un delito de mera conducta: dar u ofrecer algo tangible respecto del cual pueda disponer el autor; que no requiere el cumplimiento inmediato o material de lo ofrecido; sin que sea necesario una cantidad mínima o incluso la puntual especificación del monto de dinero⁶⁶ que el individuo corruptor ofrece al funcionario; y tampoco exige de su autor una condición especial, es decir, que si bien alude a un sujeto activo indeterminado, lo cierto es que

⁶⁶ CSJ, SCP, SP342-2020, rad. 52283.

ello no impide que pueda cometerse por un servidor público como ocurrió en este caso.

De otra parte, se tiene que, converge igualmente el factor subjetivo, en la medida en que se acreditó que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, según él mismo lo indicó, entregó la suma de \$2.000.000 para obtener decisiones que le resultaran favorables a sus intereses dentro del proceso que conocía el magistrado sustanciador de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Gustavo Malo Fernández bajo el radicado 27700.

Tal proceder afectó el bien jurídico de la administración pública, toda vez que el acusado desvió y desbordó la exigencia de obrar con transparencia y en el marco de legalidad, dada su condición de senador y, por el contrario, decidió ofrecer y entregar prebendas al funcionario judicial del que dependía la actuación penal que se adelantaba en su contra, pues éste era quien estaba en condiciones de realizar actos propios de sus funciones con la capacidad de producir los efectos jurídicos ilegales pretendidos.

Agréguese a lo anterior que, según lo tiene precisado la jurisprudencia de la Sala, para efectos de la materialización del verbo rector del delito de cohecho por ofrecer, es suficiente que se haga el ofrecimiento, independientemente que el destinatario lo acepte y, que se le cumpla o no inmediatamente, porque de quien se requiere esa condición es del funcionario destinatario del acto de corrupción, pues de otra manera no sería posible obtener el resultado pretendido por la persona que propicia el acto corruptor. Basta que al receptor de la oferta, en forma

transable, se le presente como razonable la concreción de la propuesta⁶⁷, como sucedió en el presente asunto.

En conclusión, es claro para la Sala que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD afectó el bien jurídico de la administración pública mediante la ejecución del delito de cohecho por dar u ofrecer, sin que su comportamiento estuviese acompañado de causal alguna que lo exonere de responsabilidad penal y además, contando con perfectas condiciones físicas y mentales para comprender la gravedad de su conducta y sin embargo, quiso su realización, satisfaciéndose de este modo los presupuestos del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para emitir sentencia de condena.

Corolario de lo anterior, condenará a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD como **autor** responsable del delito cohecho por dar u ofrecer.

4. Del delito de peculado por apropiación

Se encuentra descrito en el artículo 397 del Capítulo Primero (“Del Peculado”) del Título XV (“Delitos contra la administración pública”) del Libro Segundo del Código Penal (Ley 599 de 2000), bajo el siguiente tenor literal:

«ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales*

⁶⁷ CSJ SP4250-2015, abr. 15 de 2015. Rad. 39156.

mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.»

De lo señalado se extrae que, para su estructuración se requiere: i) un sujeto activo calificado que debe ostentar la condición de servidor público; ii) la apropiación en provecho personal o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones; y iii) la competencia funcional o material para disponer de éstos.

Así lo ha señalado la jurisprudencia del órgano de cierre.

«El delito de peculado por apropiación custodia la administración pública en su esfera patrimonial y pretende garantizar la efectiva utilización del erario, para así conjurar su pérdida como consecuencia de actuaciones fraudulentas cometidas por sus servidores o propiciadas por éstos en favor de terceros. El verbo rector que define la configuración de la conducta es el de apropiar, el cual si bien es cierto delimita el ámbito de aplicación del injusto, no debe examinarse aisladamente respecto del contenido del interés jurídico que busca amparar el legislador. Es decir, la tipicidad no puede circunscribirse a la mera verificación de la subsunción gramatical de una acción en el modelo descriptivo incorporado en la disposición legal, como lo auspicia el recurrente, sino que además debe corroborarse en cada caso concreto

si el comportamiento prohibido previsto en el tipo resulta idóneo para afectar el bien jurídico tutelado.»⁶⁸

Sobre el sujeto activo calificado, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha decantado que en este “*debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional*”⁶⁹, entonces el acto de apropiación puede ocurrir bien como consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o debido al ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes de la misma naturaleza⁷⁰.

La disposición del servidor público sobre bienes puede ser material o jurídica⁷¹, como lo ha previsto la jurisprudencia de la Sala Penal de esta Corporación⁷². La disponibilidad sobre bienes del erario o bienes públicos está vinculada al ejercicio de los deberes funcionales del servidor, en el marco de los cuales administra de manera efectiva recursos del Estado, al disponer de su titularidad⁷³, cobrando el servidor la condición de garante del patrimonio estatal, gestionando con sumo rigor su uso y adecuado manejo, procurando conjurar situaciones irregulares que puedan generar que los bienes del Estado vayan a parar a manos de particulares.

⁶⁸ Cfr. Rad. 29655, sentencia de 21 de octubre de 2009

⁶⁹ CJS SP18532-2017, Rad. 43263

⁷⁰ CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021

⁷¹ CSJ SP-2184-2017, 15 feb. 2017, rad. 47348.

⁷² CSJ SP, 15 jul. 2015, rad. 43839.

⁷³ SP5053-2018, rad. 53277, CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021; CSJ SP, 6 sep. 2007, rad. 27092; CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 36387; CSJ SP, 10 oct. 2012, rad. 38396; CSJ SP, 4 mar. 2015, rad. 45099 y CSJ SP, 15 jul. 2015, rad. 43839.

El bien jurídico tutelado corresponde a la administración pública, pues con la comisión de este reato se afecta el patrimonio estatal ante la sustracción que sobre él pueda producirse por el inadecuado manejo que haga el servidor a quien se la ha entregado su custodia.

En cuanto al momento consumativo del tipo penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que es un delito de resultado, el cual se perfecciona cuando se produce la apropiación patrimonial, es decir, *«cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público.»*⁷⁴

Sobre el particular ha agregado la alta Corporación:

*«Está suficientemente decantado por la doctrina y la jurisprudencia que el delito de peculado por apropiación es de carácter instantáneo, por manera que se consuma cuando quiera que el bien público es objeto de un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio del servidor público o de un tercero, que evidencia el ánimo de apropiárselo.»*⁷⁵

(...)

Ahora bien; hay asuntos en los que el momento consumativo de la conducta punible se identifica con el de proferimiento de la decisión judicial, como cuando esta por sí sola “sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga”. No así cuando la realización de la conducta prohibida es producto de un acto complejo en el que converge la voluntad del juez que ilegalmente ordena el pago de lo no debido, pues en estos casos, la consumación acaece cuando ese acto de disposición jurídica se concreta en acciones que distraen el bien del patrimonio del Estado, despojándolo así de su función pública.

⁷⁴ CJS SP18532-2017, Rad. 43263

⁷⁵ CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38188

El delito, como expresión del comportamiento humano, requiere para su consumación la ejecución de todos los actos propios de la descripción típica. En este orden, la emisión de una decisión contraria a derecho que reconoce ilegalmente una acreencia a cargo del Estado constituye un acto ejecutivo que da inicio a la conducta desvalorada de peculado, pero no la colma. En consecuencia, si el fallo no se concreta en actos materiales de disposición sobre el erario, la conducta se queda en su fase tentada por ausencia de uno de los elementos esenciales del peculado por apropiación: el adueñarse para sí o para otro de bienes de naturaleza pública.»⁷⁶

De igual forma, ha precisado:

“El delito de peculado por apropiación custodia la administración pública en su esfera patrimonial y pretende garantizar la efectiva utilización del erario, para así conjurar su pérdida como consecuencia de actuaciones fraudulentas cometidas por sus servidores o propiciadas por éstos en favor de terceros. El verbo rector que define la configuración de la conducta es el de apropiar, el cual si bien es cierto delimita el ámbito de aplicación del injusto, no debe examinarse aisladamente respecto del contenido del interés jurídico que busca amparar el legislador. Es decir, la tipicidad no puede circunscribirse a la mera verificación de la subsunción gramatical de una acción en el modelo descriptivo incorporado en la disposición legal, como lo auspicia el recurrente, sino que además debe corroborarse en cada caso concreto si el comportamiento prohibido previsto en el tipo resulta idóneo para afectar el bien jurídico tutelado”⁷⁷.

Realizadas las anteriores precisiones se tiene que, en este caso la Sala de Instrucción calificó el mérito del sumario y dispuso acusar al exsenador ABRAHAM MUSA BESAILE FAYAD como «**interviniente**» del delito de peculado por apropiación, tipificado en el artículo 397-2 del C.P.

Lo primero que debe señalarse es que en el evento en que un particular asista con un servidor público a apropiarse en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado, o de empresas o instituciones en los que tenga parte, o en bienes o fondos

⁷⁶ CSJ SP, 28 jun. 2017, rad. 49020 y SP364-2018, rad. 51142.

⁷⁷ Rad. 29655, sentencia de 21 de octubre de 2009

particulares, en los términos señalados en el inciso final del artículo 30 del C.P.⁷⁸, será igualmente responsable por el delito de peculado por apropiación, pero en calidad de interviniente.

Aspecto frente al cual, esta Corporación ha señalado:

«...necesariamente el inciso final tiene como supuesto el concurso de sujetos, que realizando como suyo obviamente el verbo rector del tipo penal especial, no cuente sin embargo con la cualidad que para el sujeto activo demanda la respectiva norma, la pena que le corresponderá será la prevista para la infracción disminuida en una cuarta parte, de conformidad con el inciso final del precitado artículo 30. Así, vr. gr., si con un servidor público, un particular, concurre a apropiarse en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado, la pena que le corresponderá será la del peculado, por conservarse la unidad de imputación, disminuida en una cuarta parte, he ahí el trato diferencial, por no poseer la cualidad exigida para el sujeto activo.»⁷⁹

Es posible que las personas que concurren a la ejecución de la conducta reúnan la calidad de servidores públicos. No obstante, esa cualidad no es suficiente para alcanzar la condición de sujeto activo calificado, pues en lo que respecta al delito de peculado por apropiación, lo será en la medida en que, además tenga la «administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones», que son requisitos necesarios para disponer material y jurídicamente de los bienes públicos y presupuesto de la infracción al deber, situación esta última que concurre en este caso, porque quien contaba con esa condición era el entonces gobernador de Córdoba y no el procesado, por ende, se acredita su calidad de interviniente en el delito de peculado por apropiación.

En segundo lugar, las pruebas recaudadas en la investigación

⁷⁸ Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice.
[...]

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurre en su realización, se le rebaja la pena en una cuarta parte.»

⁷⁹ CSJ SP5107-2017 abr. 5 de 2017. Rad. 47974

demuestran que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD previo el acuerdo pactado con el exgobernador del departamento de Córdoba, Alejandro José Lyons Muskus se apropiaron de dineros de regalías y de la hemofilia.

Lo anterior si se tiene en cuenta que Alejandro José Lyons Muskus [gobernador del departamento de Córdoba 2012-2015], en el marco de un principio de oportunidad que celebró con la Fiscalía, en interrogatorios adelantados el 7 de septiembre de 2017 puso de presente los hechos de corrupción administrativa relacionados con el tema de la defraudación a las regalías, señalando entre otras cosas que se habían aprobado en Colciencias 4 proyectos de ciencia y tecnología cuyo valor ascendía a los 80.000.0000 y que a principios de diciembre de 2013 se reunió en Montería:

*«...para confirmar con un representante de esas empresas **la comisión que me debían entregar a mí para que yo pudiera repartirla con mi socio MUSA BESAILE, con quién tenía un acuerdo de repartir por mitad las comisiones que se cobrarán.***

[...]

Esta comisión fue entregada por JESÚS HENAO a SAMI SPATH a quien yo había autorizado para recogerla. Sami es un amigo de mi infancia a quien le tenía confianza para recoger platas...Ese dinero de la comisión era mitad para mí y mitad para MUSA, en esa oportunidad le di trescientos cincuenta millones de pesos (\$350.000.000) y le guardé el resto conforme a un acuerdo que teníamos para financiar la próxima campaña a la gobernación.»⁸⁰

Respecto al pago en tratamientos a pacientes de Hemofilia, indicó que por recomendación de Cristóbal Cabrales la gobernación de Córdoba autorizó que la empresa representada por Guillermo Pérez prestara los servicios y,

⁸⁰ Fls. 112 y 113 c. o. 2 Sala de Instrucción.

«...para eso del mes de junio de 2013, Guillermo Pérez me mandó 100 millones de pesos con SAMI SPATH, quien es un amigo personal de infancia a quien busco porque sabía que era mi amigo...El mensaje tácito era claro, ya se le habían pagado unas cuentas cercanas a mil millones de pesos (\$1.000.000.000)...En total GUILLERMO PÉREZ me envió entre 2013 y 2015 la suma de 4000 millones de pesos, lo que equivale si lo ponemos en porcentajes a una cifra del 10 0 12% aproximadamente, **los cuales yo compartía con MUSA BESAILE, de los cuales salieron o le entregué 600 millones en el año 2015 para un tema de la Corte que explique en otra diligencia y dos mil cien millones (\$2.100.000.000) que le entregué para la campaña a la gobernación de su hermano EDWIN, dinero que correspondía a Musa, fruto de nuestro acuerdo, que se nutría de estos dineros más los de regalías.**⁸¹»

Para refrendar el dicho del gobernador Lyons Muskus respecto de las coimas recibidas con ocasión al tema de la hemofilia y, que dijo compartió con el senador BESAILE FAYAD, obra en la actuación la declaración de Guillermo José Pérez Ardila, para entonces representante legal de la empresa Unidos por su Bienestar – IPS, quien indicó que en los años 2013-2015 facturaron una suma aproximada de \$3.879.000.000, y, que a:

«Alejandro Lyons que siempre lo colocábamos como “señor” le tocaba el 30% de cada monto de estos recursos que entraban efectivamente a la cuenta...[se entregaba] en efectivo al señor Sami Spath Storino que era recaudador de todos los recursos que se generaban de la secretaría de salud...Alejando era muy insistente o por lo menos eso me decía Sami que era muy insistente en el tema de los recursos y todo correspondía al 30%...Nosotros le entregamos alrededor a Alejandro aproximadamente quince mil millones de pesos (\$15.000.000).⁸²»

En cuanto a la entrega al procesado de la suma de \$600.000.000 para atender un asunto en la Corte Suprema de Justicia, Alejandro José Lyons Muskus en detalle señaló:

«En febrero del año 2015 me reuní en la ciudad de Bogotá con el actual

⁸¹ Fls. 115 y ss. Ib.

⁸² Cfr. Cd (xxxx)

senador MUSSA BESAYLE (sic) por espacio de 15 minutos aproximadamente a las afueras del restaurante Pesquera Jaramillo en el parque de la 93 y me comentó que le habían pedido una cifra de dinero muy importante para frenar la orden de captura que supuestamente habían expedido en su contra la Corte Suprema de Justicia, por un proceso que se adelantaba en esa Corporación por presuntos vínculos con Grupos Paramilitares, que necesitaba que le entregara un dinero para cumplir con las exigencias que le habían realizado, en esa reunión no hubo mayor detalle quedamos de vernos en la ciudad de Montería en los siguientes días, en efecto estando en un evento en el Centro de Convenciones de Montería me llamo a mi celular y me dijo que ya había retornado de Bogotá y que necesitaba conversar conmigo, ese mismo día para abordar el tema que habíamos dejado pendiente en nuestra conversación anterior, le dije que llegara al Centro de Convenciones allí lo atendí en una oficina, me comentó que Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, le habían exigido a través del señor Gustavo Moreno una plata para frenar la orden de captura y que él había acordado con ellos un valor de dos mil millones de pesos (\$2.000.000.000), me dijo que si podía darle mil millones de pesos para completar esa plata que ya había conseguido parte de la misma, le respondí que le podía entregar de lo que a él le correspondía por unos acuerdos que teníamos en algunos temas que involucran corrupción administrativa, la suma se seiscientos millones de pesos (\$600.000.000), le pedí que me diera unos días porque tenía algunos compromisos propios del cargo para poderle entregar el dinero, a los pocos días de esa reunión le entregué el dinero en mi apartamento, fue la suma de seiscientos millones de pesos, yo tenía cuatrocientos millones de pesos en mi casa y le pedí a una persona que a veces recogía dinero, que me llevara doscientos para completar la suma que me correspondía entregarle al senador BESAYLE, esa persona se llama SAMMI SPATH (sic) que no solo me entregó ese dinero sino que me ayudó a organizarlo en un bolso o tula pequeña y presenció además cuando el Senador llegó, se reunió conmigo en la sala de mi apartamento y se retiró con el dinero que previamente habíamos puesto en un bolso o tula. En ese momento el senador ya fue muy explícito conmigo en quién o para quiénes iba dirigido ese dinero, me afirmó que quien le exigió el dinero para frenar su orden de captura e inclusive buscar el archivo de ese proceso, fue el señor GUSTAVO MORENO con quien me dijo se había reunido en varias oportunidades en Bogotá...»⁸³

Manifestaciones relativas a la manera ilícita en la que el exgobernador de Córdoba y el Senador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD se apropiaron de dineros del departamento de Córdoba, así

⁸³ Fls. 243 y ss. c. o. 1 Sala de Instrucción

como los pagos efectuados al procesado, fueron ratificadas por Lyons Muskus en declaración rendida el 11 de octubre de 2017 en el Consulado de Colombia en la ciudad de Miami; diligencia en la que, además, resaltó el vínculo de amistad que los unía, así como que gracias a él fue elegido como gobernador 2012-2015 y que en cumplimiento de los compromisos burocráticos le asignó las secretarías de infraestructura, interior y de juventud.

En este acápite, bueno es hacer referencia a que están dados los presupuestos para dar aplicación a la regla de la experiencia, según la cual nadie reparte sus dividendos a una persona que no hace parte del trabajo que los generó. Es decir que lo que generalmente ocurre es que a los intervinientes de una empresa criminal se les participa de las ganancias de la misma, bien de acuerdo con la magnitud e importancia de su contribución o como sucedió en el presente caso, que los réditos fueron repartidos en partes iguales dado el apoyo brindado por MUSA BESAILE para que Alejandro José Lyons Muskus fuera elegido primer mandatario de Córdoba.

De lo señalado por Lyons Muskus se tiene que en virtud de la coherencia en el relato, los detalles ofrecidos en cuanto al tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, así como el claro señalamiento que hizo de la participación de MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD en los diferentes estadios, dan plena credibilidad a lo dicho.

Así pues, las pruebas que hacen parte de la presente actuación demuestran el hecho que ABRAHAM MUSA BESAILE FAYAD, con el fin de entorpecer o finalizar la actuación penal que cursaba en su contra en la Corte bajo el radicado 27700, pagó la

suma de \$2.000.000.000, trámite en el cual, como lo reconoció el mismo procesado en su indagatoria, intervino Luis Ignacio Lyons, Luis Gustavo Moreno y Francisco Ricaurte, este último, amigo de magistrado sustanciador, Gustavo Malo Fernández, quien conocía y tomaba las decisiones finales en el citado expediente.

Si bien, en defensa de sus intereses MUSA BESAILE indicó que los \$2.000.000.000 fue producto del préstamo que le hizo José Miguel Ramírez, para lo cual allegó una declaración extra juicio rendida el 7 de septiembre de 2017 en la Notaría Séptima de Medellín, también lo es que, ante el contundente material probatorio recopilado por la Sala de Instrucción, el acusado no tuvo opción diferente que aceptar la procedencia ilícita de los referidos recursos, en los términos señalados por Alejandro José Lyons Muskus y acogerse a sentencia anticipada.

Lo señalado adquiere importancia, en la medida en que en el curso de la investigación se logró acreditar: i) La necesidad del procesado de pagar una fuerte suma de dinero para que las decisiones que se fueren a tomar en el proceso que se adelantaba por «*parapolítica*» le resultaran favorables, tanto así que, como ya se dijo, incluso insinuó que fuera a través de una «*preclusión*», y ii) la tranquilidad que, en últimas, le daba el hecho de que con ocasión a los pactos ilícitos entre él y el exgobernador de Córdoba, José Alejandro Lyons Muskus, tendría el peculio suficiente para atender la demanda.

En ese orden de ideas, es claro que el exsenador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD en alianza con Lyons Muskus actuaron de forma previa para desplegar conductas reprochables, con roles específicos para cada uno, con la

finalidad de lograr un provecho ilícito, sin que en nada afecte el hecho que el procesado no tuviera la disponibilidad jurídica de los recursos del departamento, pues ese presupuesto no le quita el actuar contrario a derecho y se ajusta a la razón por la cual fue convocado a juicio como interviniente del delito de peculado por apropiación agravado.

En efecto, MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD no aparece como un simple colaborador de la causa criminal ni como director del entramado, sino como aquel que al mismo nivel del autor «*su socio*» se apropió de los dineros del departamento de Córdoba, de los cuales \$600.000.000 fueron producto de las coimas por los contratos de la hemofilia e hicieron parte de los \$2.000.000.000 que pagó el senador para torpedear el proceso que cursaba en su contra en la Corte.

La forma en la que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD logró acceder a las arcas del departamento de Córdoba fue mediante el uso de su poder político para promover la candidatura de Lyons Muskus a la gobernación, con el acuerdo previo de repartirse el dinero producto de los actos de corrupción de éste, lo cual fue explicado por el mismo Alejandro Lyons y por ello se refiere a BESAILE como su “socio”, de allí que el grado de participación del acusado haya sido acertadamente calificado como el de interviniente.

En efecto, es el propio Alejandro Lyons Muskus quien en declaración bajo juramento, expuso que en su campaña a la gobernación de Córdoba, fue apoyado, entre otros, por MUSA BESAILE FAYAD, con quien tenía fuertes lazos de amistad debido a que en el año 2006, Lyons Muskus fue abogado de aquél en un

proceso que se le seguía en la Corte Suprema de Justicia y a partir de allí construyeron un vínculo muy cercano, al punto que constituyeron una “sociedad” que consistía en que al lograr la elección a la Gobernación, los dineros irregulares que se obtuvieran por contratación y cualquiera otra situación, se repartirían en un 50% para cada uno.⁸⁴

La elección se consiguió y fue entonces, explica Lyons Muskus, que como producto de recursos obtenidos del sector salud y de contratos de regalías, que tomó para entregarle a BESAILE FAYAD los seiscientos millones de pesos que requería para completar el monto exigido para con ello comprar a un sector de la justicia.

Obsérvese entonces que la condición de coautor interviniente que se le atribuyó a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD consistió en realizar un aporte fundamental para que Alejandro José Lyons Muskus lograra ser elegido como gobernador de Córdoba y de allí empezar a materializarse el compromiso de repartir los dineros que surgieran de los actos de corrupción realizados por el dirigente territorial quien, por su condición, tenía acceso a dichos montos.

En conclusión, MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD accedió a la apropiación de dineros del Estado en favor suyo a través de los actos que Lyons Muskus confiesa haber ejecutado.

De esta manera quedan acreditados los aspectos objetivo y subjetivo que tipifican su conducta de coautor interviniente en el

⁸⁴ Récord 01:38:20 en adelante, del testimonio rendido por Alejandro José Lyons Muskus el 11 de octubre de 2017

delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397-2 del Código Penal.

5. De la antijuridicidad

El artículo 11 del Código Penal, establece que, «*Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por la ley penal*».

De acuerdo al referido precepto, en nuestro país se acoge una concepción dual de la antijuridicidad (formal-material), bajo el entendido que para que la conducta típica sea antijurídica se requiere que sea contraria a derecho y, además, lesione o ponga en peligro efectivo un bien jurídico protegido por la norma penal.

En este caso, se tiene que las conductas desplegadas por el exsenador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, no solo fueron contrarias a derecho ya que como interviniente del delito de *peculado por apropiación agravado*, descrito y sancionado en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, cometido en concurso heterogéneo y sucesivo con el de *cohecho por dar u ofrecer*, previsto en el artículo 407 *ejusdem*, conforme a los motivos expuestas en párrafos anteriores, sino que, sin justificación jurídicamente atendible, lesionó el bien jurídico de la administración pública protegido por el ordenamiento jurídico.

De cara al análisis de la antijuridicidad material, resulta necesario recordar que conforme al entramado criminal en el que, entre otros, participaron el entonces gobernador de Córdoba Alejandro José Lyons Muskus y MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, se acordó que de los contratos que suscribiera el ente

territorial el primero de los mencionados cobraría el 30% de su valor, el cual sería repartido en partes iguales con el segundo, su «socio» y amigo.

Como se señaló al inicio de este acápite, la antijuridicidad implica la contradicción jurídica del acto que se reprocha, que desde su concepción dual, impone analizar el desvalor de resultado y el desvalor de la acción. El primero de ellos, en su concepción formal cuando se infringe la ley y, material cuando se lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente tutelado, de manera que, si nos limitáramos solo al control formal se dejaría de lado la valoración de la lesividad que produjo el injusto.

En cuanto al desvalor de la acción, debe entenderse con fundamento en el conocimiento de los hechos típicos dolosos o de la infracción al deber de cuidado en los delitos culposos, lo que genera el “*injusto típico*”⁸⁵.

De modo que al amparo de ello, todas las maniobras ejecutadas para socavar ilícitamente las arcas del departamento de Córdoba, permiten afirmar que BESAILE FAYAD, como las demás personas que participaron, actuó a sabiendas de que con su comportamiento estaba realizando las conductas punibles por las que fue convocado a juicio, sabedor de que ponía por encima de los intereses de la comunidad cordobés sus propios intereses y los del grupo de personas con las que se unió para direccionar beneficios en el proceso penal que cursaba en su contra en la Corte, cometiendo el delito de cohecho por dar u ofrecer, lo que trajo consigo una clara afectación del bien jurídico de la administración pública.

⁸⁵ Sentencia C-181-16

6. De la culpabilidad

Acreditada la materialidad de las conductas punibles imputadas, una vez superado el estudio sobre su consagración como comportamientos prohibidos por el ordenamiento jurídico, su contrariedad formal y material con este último y el juicio de culpabilidad de que se hace merecedor MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, pues, a pesar de estar en plena capacidad de actuar de otra manera, dirigió su conducta a ejecutar la acción antijurídica, no queda duda que el acusado es penalmente responsable como interviniente del delito de peculado por apropiación y cohecho por dar u ofrecer por las que se impartirá condena en su contra.

7. Dosificación punitiva

Cuestión previa

Antes de proceder a la fijación la pena a imponer al procesado con ocasión a las dos conductas punibles por las cuales resultó penalmente responsable, resulta necesario hacer las siguientes precisiones, así:

7.1. En lo que respecta a la aplicación de los incrementos punitivos a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los procesos adelantados bajo el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2006, se tiene que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal señaló que:

«[...] al haberse admitido que a casos de Ley 600 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contempla la Ley 906, se generaría una situación de desigualdad injustificada si se mantuviera la prohibición de aplicar el aumento de penas para los

primeros, pero no para asuntos adelantados por el segundo de los estatutos, pese a que, de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala, en ambos sistemas es posible obtener el mayor beneficio que es el contemplado en la ley 906.

Así las cosas, la única razón que motiva la distinción consiste en que el sistema de justicia premial contenido en la ley 906 es mucho más amplio que el acogido por el legislador del año 2000, y en esa medida se justifica que la sanción para los delitos cuya investigación corresponde seguirse por los parámetros de la Ley 906, sea mayor.

*Empero, al haber desaparecido el motivo que da lugar al trato diferenciado, también lo debe ser la consecuencia, motivo por el que **la obligada conclusión es que el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma ley 890 contempla en su artículo 15.** De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión de 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764.»⁸⁶ (Negrillas fuera de texto)*

En pronunciamiento reciente [SP339-2023 feb. 21 de 2024, Rad. 64824], puso de presente que:

[...] para el caso que nos ocupa es imprescindible traer a colación y dar aplicación al incremento generalizado de penas, previsto en la Ley 890 de 2004, a procesos que como éste son regidos por la Ley 600 de 2000, en los términos de la línea jurisprudencial que para tal fin se ha dispuesto desde el 2018, bajo el cumplimiento de por lo menos estos requisitos:

(i) Que la conducta haya sido cometida con posterioridad a enero 1 de 2005.

(ii) Que la sentencia haya sido adoptada con posterioridad a febrero 21 de 2018 “salvo que antes de la fecha de la aludida providencia- 21 de febrero de 2018, el procesado hubiese aceptado los cargos formulados”

(iii) La imputación jurídica contenida en la resolución de acusación haya hecho expresa mención del quantum punitivo debidamente incrementado.

(...)

Aunado a lo anterior, también es importante mencionar que si bien está proscrita la retroactividad de la ley menos favorable, no

⁸⁶ CSJ SP379-2018 21 feb. 2018, Rad. 50472

ocurre lo mismo respecto del precedente judicial, pues este último es un criterio auxiliar de interpretación que no está sometido a los efectos temporales de la ley, pero que sí cobra relevancia al momento en que se produce el hecho jurídicamente relevante a resolver. (Sobre este último aspecto confrontar CSJ feb. 23 de 2017 y SP-3512022, Rad. 57437).

(...)

Es así como, a partir de los pronunciamientos mencionados, es diáfano el criterio de la Sala al disponer que en los casos regidos por el procedimiento de la Ley 600 de 2000, por hechos ocurridos con posterioridad al 1° de enero de 2005, es aplicable, por estricto principio de legalidad, el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.»
(Negrillas fuera de texto)

Con base en los citados precedentes jurisprudenciales, resulta pertinente que en el caso bajo estudio se apliquen las penas contenidas en la ley 599 de 2000, con la modificación punitiva prevista en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, porque los hechos imputados a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD ocurrieron con posterioridad al 1 de enero de 2005, esto es, a finales de 2014 y principios de 2015, y el presente fallo es emitido después del 21 de febrero de 2018, sin que con anterioridad hubiere aceptado los cargos.

Pese a que ni en la indagatoria ni en la resolución de situación jurídica al procesado se le informó por parte la Sala de Instrucción, que por haber cometido las conductas con posterioridad al 1 de enero de 2005, no le serían aplicables los incrementos determinados en el 2004, lo cierto es que en la resolución de acusación dictada el 1 de febrero de 2018⁸⁷, sí se hizo mención expresa a las penas de los artículos 397 y 407 del Código Penal, con la modificación de la Ley 890 de 2004.

⁸⁷ Fls. 135 a 180 c. o. 5 Sala de Instrucción.

Situación esta última conocida por el procesado y su defensor, tanto así que en el escrito de solicitud de sentencia anticipada presentado el 12 de mayo de 2023, el único reparo que hizo frente al llamamiento a juicio fue: «*que se excluya la causal de agravación del artículo 58.1 del C.P., porque la misma fue deducida en el pliego de cargos, pero no se ofreció fundamento alguno ni probatorio ni jurídico que demuestre su ocurrencia.*»⁸⁸, con lo que se acredita que la actuación se ha venido desarrollando en pleno ejercicio de sus garantías constitucionales y legales, en la medida que era conecedor con suficiente anticipación de las reglas bajo las cuales se le juzgaría y condenaría al aceptar los cargos imputados.

7.2. En cuanto a la circunstancia de agravación endilgada, la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia puso de presente que:

*«...en las dos conductas punibles imputadas al Senador MUSA BESAILE PAYAD, peculado por apropiación, en calidad de interviniente, y cohecho por dar u ofrecer, en calidad de autor, **aparece presente la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el artículo 58-1 (sic) del Código Penal, esto es "La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio".**»⁸⁹.* (Negrillas fuera de texto)

Como puede apreciarse, se hace referencia en la acusación a la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 1° del artículo 58 del Código Penal, pero se transcribe entre comillas una distinta, esto es, la que corresponde a la contenida en el numeral 9° del mismo artículo, sin que en ninguno de los dos eventos se estructure el fundamento fáctico de una o de otra y de

⁸⁸ Fls. 21 a 24 c. o. 12 S.E.P.I.

⁸⁹ Fl. 178 c. o. 5 Sala de Instrucción.

este modo permitir un adecuado contradictorio, pues aunque se mencionan, se hacen sin dotarlas de contenido, cuando en realidad fueron tenidas en cuenta por el legislador como situaciones con plena autonomía y sentido, seleccionadas para configurar la posición distinguida que el procesado ocupa en la sociedad.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha sido enfática al señalar:

«De cara a la anterior constatación resulta oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación según la cual el principio o garantía de congruencia entre sentencia y acusación, constituye base esencial del debido proceso, pues el pliego de cargos se erige en marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución. (...)

En tratándose de circunstancias específicas de agravación de una determinada conducta punible, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en que es imprescindible que en la actuación se encuentren debidamente demostradas, y que su atribución en el pliego de cargos esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas en los eventos en que decide voluntariamente aceptar responsabilidad con miras a una sentencia anticipada, pues aquellas delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer.»⁹⁰

Enmarcándose en la temática del principio de congruencia, la misma Colegiatura destaca su quebranto cuando se *ii) condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de*

⁹⁰ CSJ SP, 18 dic 2013 rad. 41734), ver en el mismo sentido CSJ SP 14206-2016 rad. 47.209; SP 317-2018 Rad 50.264 dic. 18 de 2013; CSJ SP 44-2018 rad. 50.105

imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación".⁹¹ (Negrilla fuera de texto original)

No puede pasarse por alto que el eje central del derecho de defensa, inmerso en el principio de congruencia, se funda en la clara y precisa narración de los hechos que dan lugar a la imputación de cargos, incluidas obviamente las circunstancias de mayor punibilidad. Tales supuestos fácticos deben definir su consolidación y estructura de manera inequívoca, sin que le sea dado al fallador deducirlas cuando no fueron descritas por sus contornos fácticos en la imputación o acusación por el instructor, pues su sola enunciación jurídica no cubre el presupuesto de garantía defensiva que le es consustancial, especialmente en los procesos abreviados, escenarios en los cuales se reclama con mayor precisión la tipificación de la conducta, pues la aceptación de responsabilidad conlleva la renuncia del procesado a sus derechos a no autoincriminación y a contar con un juicio oral y público.

En otra oportunidad, la Sala de Casación Penal, haciendo referencia al principio de congruencia y la garantía del derecho a la defensa⁹² puntualizó:

«La concordancia entre sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento), constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido

⁹¹ Sentencia de 18 de abril de 2012, rad. 37337.

⁹² Sentencia del 20 de octubre de 2005, rad. 24026

contemplados allí.»⁹³

Y más adelante dentro de la misma providencia:

“Esta tesis, que realza la congruencia fáctica y jurídica entre la acusación y la sentencia, evolucionaría hasta postular que la acusación no podía dejar de considerar fáctica y jurídicamente las circunstancias de agravación que definen la conducta, sean objetivas o subjetivas, genéricas o específicas, valorativas o no valorativas, de manera que no quede duda alguna de su atribución, como garantía de un adecuado derecho de defensa”.

Pues bien, como ha quedado señalado, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, ni en la indagatoria ni en la resolución de acusación se realizó una adecuada estructuración de las circunstancias de mayor punibilidad, limitándose solo a su enunciación.

Por lo antes reseñado, no es posible considerar que la aceptación de cargos expresada por MUSA ABRAHAM BESAYLE FAYAD haya sido condicionada cuando éste reclama que no se tenga en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 1° del artículo 58 del Código Penal, por el contrario, no atinó a advertir que seguido de la cita de esta norma, la acusación transcribe el contenido de otra, precisamente por la confusión que ello genera.

De haberse realizado un ejercicio adecuado en la acusación para la determinación de alguna de tales circunstancias de mayor punibilidad, se habría presentado una condición a la aceptación de cargos que pondría en riesgo la solicitud de sentencia anticipada, la cual, como es sabido debe ser simple y completa respecto de los cargos enrostrados.

⁹³ Sentencia del 9 de junio de 2004, rad. 20134.

Por las razones expuestas no es posible en este caso tener en cuenta ninguna de las circunstancias de mayor punibilidad anotadas en el texto de la acusación, por lo tanto, no se estructura vicio alguno en el acto de aceptación de cargos.

8. Penas a imponer

En el presente asunto tenemos que las conductas por la que se emite fallo de condena en contra de MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD corresponden a los delitos de peculado por apropiación y cohecho por dar u ofrecer.

Debido a que se trata de un concurso heterogéneo, la Sala procederá inicialmente a individualizar la pena de prisión para cada delito, con el fin de seleccionar el que resulte de mayor gravedad, para luego aumentarlo en otro tanto.

8.1. Del delito de peculado por apropiación

Se encuentra previsto en el artículo 397 del Código Penal y tiene establecida una pena de prisión que oscila entre ocho (8) y veintidós (22) años seis (6) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la primera fase de la dosificación punitiva la Sala deberá aplicar las circunstancias específicas de agravación y los

dispositivos amplificadores del tipo que modifican los extremos punitivos ya indicados.

Así pues, en la medida en que el monto de lo apropiado supera ampliamente los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de la comisión de los hechos [2015⁹⁴], la sanción que se tendrá en cuenta corresponde a la señalada en el inciso segundo del canon respectivo, por lo que, en atención al agravante específico del artículo 397, la pena «*se aumentará hasta en la mitad*», proporción que por mandato del numeral 2 del artículo 60 sustantivo penal se aplicará al máximo de la infracción básica, arrojando como **resultado 8 a 33 años 9 meses de prisión** y de igual forma respecto a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En cuanto a la calidad de coautor interviniente «*se le rebajará la pena en una cuarta parte*», por lo que, cumpliendo lo dispuesto por el numeral 1° del mismo canon 60 acabado de citar, tal reducción incidirá en ambos extremos punitivos, de lo cual emerge que la sanción se ubicará entre 6 y 25 años 3 meses 22 días de prisión y en los mismos extremos la pena privativa de otros derechos.

Restando el extremo mínimo al máximo de la pena de prisión se obtiene una diferencia de doscientos treinta y uno punto setenta y cinco meses (231.75) o lo que es igual a 19 años, 3 meses y 22 días de prisión que, al ser dividido en 4, arroja un cociente de cincuenta y siete punto nueve (57.9) meses, que

⁹⁴ Decreto 2731 de 2014 – Sala mínimo mensual año 2015 \$644.350.

equivalen a **4 años, 9 meses y 27 días**. Así pues, los ámbitos de movilidad serán los siguientes:

Pena	Primer Cuarto	Segundo cuarto	Tercer Cuarto	Cuarto Máximo
Prisión	De 72 meses a 129 meses y 27 días.	De 129 meses y 28 días a 187 meses y 25 días.	De 187 meses y 27 días a 245 meses y 23 días.	De 245 meses y 24 días a 303 meses y 22 días.
Inhabilidad	«Por el mismo término» ⁹⁵			

Corresponde ahora dar cumplimiento a la voluntad legislativa consignada en el inciso segundo del artículo 61 del estatuto de penas, según el cual:

«El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva.»

Se tiene que en favor del acusado concurre la circunstancia de menor punibilidad referida la carencia de antecedentes penales a que hace referencia el artículo 55-1 del Código *ejusdem*, pues no se demostró en la actuación que para la época de

⁹⁵ Sentencia C-652-03, expresión declarada exequible 'bajo el entendido que no se refieren a la inhabilidad intemporal para ejercer funciones públicas'.

ocurrencia de los hechos que aquí se juzgan, sobre el investigado pesara alguna sentencia condenatoria en firme⁹⁶.

Así las cosas, en acatamiento del contenido del inciso segundo del artículo 61 del Código Penal, la pena habrá de ubicarse en el primer cuarto, que oscila entre 72 meses y 129 meses 27 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Además, para imponer la pena en concreto, se tendrá en cuenta lo previsto en los incisos 3° y 4° del artículo 61 de la citada codificación, esto es que:

«...la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda.»

De lo expuesto, se tiene que el legislador concede al funcionario judicial la potestad reglada de graduar la pena dentro del cuarto correspondiente, acorde con una motivación fundada en las pruebas legalmente practicadas y la realidad procesal que de ellas emerja.

⁹⁶ Fls. 248 y 249 c. o. 2 S.E.P.I.

Es decir, que le compete al juez ponderar las circunstancias que resulten acreditadas en el proceso, y no correspondan con las que hacen parte de la estructura del delito ni coincidan con los agravantes o atenuantes específicos o con aquellas de mayor o menor punibilidad, pues de ellas ya ha dado cuenta el legislador al fijar los extremos punitivos y señalar los cuartos en que se debe ubicar el fallador.

Esta discrecionalidad reglada y fundamentación razonable, permiten al fallador sopesar las circunstancias fácticas que estando acreditadas en el proceso no correspondan con las que estructuran el tipo penal, pues solo generarían una múltiple valoración desbordando el principio de estricta legalidad de la pena, vulnerando por esta vía la prohibición del non bis in ídem⁹⁷.

Trayendo a colación la investigación adelantada por la Sala de Instrucción demostrado quedó que MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD soslayó la confianza que la sociedad depositó al elegirlo como Senador de la República, anteponiendo sus intereses particulares por encima de los generales que le era exigible respetar, pues aprovechándose de tal condición y en asocio con el exgobernador de Córdoba, Alejandro José Lyons Muskus, decidieron apropiarse de dineros estatales no solo para enriquecerse indebidamente sino para en el caso del aquí investigado propiciara actos de corrupción que afectaron el normal funcionamiento de la administración de justicia.

Circunstancia que, sin lugar a dudas, llevan a la Sala a ponderar las conductas desplegadas por el exsenador como de

⁹⁷ Cfr. CSJ, sentencia 14 mar. 2007. Rad. 25666.

alta gravedad que trae consigo apartarse del mínimo del primer cuarto para incrementarlo en 23 meses, equivalentes al 39,72% de los 4 años, 9 meses y 27 días que corresponden al ámbito de movilidad, fijando la sanción por el delito de peculado por apropiación en **95 meses de prisión**, y el mismo tiempo para la inhabilitación de derechos y funciones públicas.

Respecto a la pena de **multa**, la misma ascendería a \$600.000.000, que fue el valor apropiado por MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD; no obstante, por el grado de participación (interviniente) igualmente debe reducirse en una cuarta parte, determinándose así la sanción pecuniaria en **CUATROSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450.000.000,00)**.

8.2. De la inhabilidad intemporal

El artículo 122 de la Constitución Política de Colombia fue modificado por el Acto Legislativo 1 de 2009, el cual dispone:

«No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados

ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior».

Como quiera que el presente asunto, se emite fallo de condena por el delito de peculado por apropiación, cuya esencia se funda en la afectación del patrimonio del Estado, obliga la imposición de la sanción de carácter intemporal prevista en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política, conforme a la interpretación que de dicho precepto ha hecho la Corte Constitucional en sentencia C-064 de 2003 y su desarrollo legislativo en el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que establece:

“Artículo 38.- Otras inhabilidades.

(...)

Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado”.

A partir de dicho aparte normativo, concluyó la Corte Constitucional que *«El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de*

protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior.»⁹⁸

En conclusión, comoquiera que en el presente asunto se acreditó que el patrimonio del Estado fue afectado de manera directa, real y concreta a consecuencia de la conducta desvalorada de MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, en tanto ocurrió detrimento del patrimonio del departamento de Córdoba, hay lugar a imponer la sanción intemporal de que trata el inciso 5° del artículo 122 Superior, que a la letra reza: *«no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado».*

8.3. Del delito de cohecho por dar u ofrecer

Conducta punible que se encuentra prevista en el artículo 407 del Código Penal, que establece una pena de prisión de cuatro (4) a nueve (9) años, multa de sesenta y seis, punto, sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Para efectos de economía procesal y evitar que la presente providencia se torne innecesariamente extensa, la Sala recurrirá a los derroteros que ya fueron expuestos al individualizar la pena para el delito de peculado por apropiación, por lo que, como ya

⁹⁸ Tal precepto fue reproducido por el parágrafo 2° del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 que derogó la Ley 734 de 2002.

se dijo, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 61 ibidem, corresponde dividir el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos, para lo cual se resta el extremo mínimo (4 años) al máximo (9 años) de la pena de prisión se obtiene una diferencia de cinco (5) años, que al ser dividido en 4 arroja un cociente de quince (15) meses, e igual procedimiento para la multa y la inhabilidad, de donde se obtienen los cuartos de movilidad así:

Pena	Primer Cuarto	Segundo Cuarto	Tercer Cuarto	Cuarto Máximo
Prisión	48 meses a 63 meses	63 meses un día a 78 meses	78 meses un día a 93 meses	93 meses un día a 108 meses
Inhabilidad	80 meses a 96 meses	96 meses un día a 112 meses	112 meses un día a 128 meses	128 meses un día a 144 meses
Multa	66,66 a 87.495 s.m.l.m.v.	87.496 a 108.330 s.m.l.m.v.	108.331 a 129,166 s.m.l.m.v.	129.1667 a 150 s.m.l.m.v.

Ahora bien, la pena a imponer en concreto se fija teniendo en cuenta los aspectos determinados en los incisos 3° y 4° del artículo 61 del Código Penal, que como ya se indicó con antelación, la destacable gravedad del comportamiento del procesado se traduce en que se aumenten los topes mínimos del primer cuarto seleccionado en un 40%, pues no se puede pasar por alto que el procesado ocupando un cargo de alta dignidad para la época de los hechos materia de investigación, como era el de Senador de la República y a sabiendas que, como él mismo lo reconoció, el proceso que cursaba en su contra en la Corte por «parapolítica» se estaba adelantando con todas las garantías constitucionales y legales, sin escrúpulo alguno decidió mancillar la noble tarea de administrar de justicia, pagando con dineros ilícitos una cuantiosa suma, con el fin de que la referida

actuación penal finiquitara por fuera de los cauces previstos en el ordenamiento jurídico, contribuyendo de esta manera en la corrupción judicial que tanto afecta al país, por lo que las penas que se impondrán por el delito de cohecho por dar u ofrecer serán tasadas en **i) 54 meses de prisión, ii) 86 meses 12 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y, iii) multa equivalente a 74.994 s.m.l.m.v.**⁹⁹

9. Del concurso de delitos

Debido a que se emite fallo de condena por el concurso heterogéneo, siguiendo lo descrito en el artículo 31 del Código Penal, como delito base se tendrá en cuenta el más grave según su naturaleza, que para el caso es el de peculado por apropiación agravado, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

Así, a los 95 meses de prisión y el mismo tiempo de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que fueron tasados para el delito de peculado, se le aumentarán 3 meses más de la pena privativa de la libertad tasada para el delito concursal de cohecho por dar u ofrecer que equivale al 5,55% y respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, los 95 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas serán aumentados en 4 meses y 24 días que corresponden.

⁹⁹ Las penas de prisión para los dos delitos, corresponden a las mismas que se tasaron provisionalmente en auto AEP107-2022 de 8 de septiembre de 2022 emitido por esta Sala y que hoy se tienen como definitivas.

La adición por el concurso de delitos arroja como resultado una pena total a imponer de **noventa y ocho (98) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y nueve (99) meses veinticuatro (24) días.**

Para la pena de multa, el legislador ha dispuesto en el numeral 4 del artículo 39 del Código Penal, que en los eventos de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones deben sumarse, sin que el total pueda sobrepasar cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Bajo tales preceptos, y habiéndose fijado como pena de **multa** para el delito de peculado por apropiación agravado la suma de **\$450.000.000** y para el de cohecho por dar u ofrecer **74,994 s.m.l.m.v.**¹⁰⁰ -lo que corresponde a **\$48'322.382,9** para la época de los hechos-, la pena total de **MULTA** a imponer será la sumatoria de estos dos guarimos, lo cual asciende a la suma de **\$498'322.382,9**. Valor que deberá pagar MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD en favor del Ministerio de Justicia-Tesoro Nacional, tal como lo prevé el artículo 42 del Código Penal.

Por otro lado, en los términos establecidos en el inciso 5° del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD aceptó su responsabilidad en las conductas punibles imputadas en la resolución de acusación, acogiendo a sentencia anticipada, por lo que, en su favor le resultaría aplicable una rebaja de una octava (1/8) parte de la pena.

¹⁰⁰ Salario mínimo mensual 2015 \$644.350 – Decreto 2731 de 2014

No obstante lo anterior, en reciente sentencia de casación, la Corte Suprema de Justicia retomó el estudio del principio de favorabilidad por coexistencia de leyes con idéntico tenor y en un caso tramitado bajo la égida de la Ley 600 de 2000, decidió reconocer la rebaja del 50% de la pena, tras considerar que el allanamiento a cargos previsto en la Ley 906 de 2004 y la sentencia anticipada de aquél código procesal, son institutos jurídicos similares, luego la respuesta para el procesado que se acoge a la terminación anormal del proceso, debe ser la misma, más aún si se tiene en cuenta que desde el año 2018 la Corte ha sido pacífica en precisar que el incremento de la ley 890 de 2004 aplica desde su entrada en vigencia para los dos sistemas procesales.

Así lo explicó la Sala de Casación Penal:

«En segundo lugar, también yerra la corporación de segunda instancia al indicar, como bien lo ilustra el recurrente, que en esta última determinación (SP379, rad. 50472) se adoptó el referido cambio jurisprudencial, pues el tema que se trató y sobre el cual se hizo alusión expresa de recoger la jurisprudencia era en relación con el incremento generalizado de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, CUI 50001310700420180009201 Casación 59622 JORGE ANDRÉS MONTOYA DURÁN pues de estimarse que únicamente procedía para asuntos regidos por la Ley 906 se pasó a considerar que tal aumento punitivo debía imponerse tanto para estos casos como para los de Ley 600 de 2000, a partir de la fecha de vigencia de la Ley 890, esto es, del primero de enero de 2005, con el propósito de preservar el principio de igualdad. Igualmente, se hizo énfasis en que este cambio jurisprudencial operaba a partir de la data de esta providencia, esto es, del 28 de febrero de 2018. Es decir, nada explícito se adujo en relación con la aplicación por favorabilidad de las figuras de sentencia anticipada y allanamiento a cargos. Es más, en esa providencia, como ya se reseñó, se dio

aplicación a la tesis que permite la aplicación por favorabilidad del artículo 351.

Realmente, y en tercer lugar, el cambio jurisprudencial sobrevino con antelación, en SP14496, sep. 27 de 2017, rad. 39831, donde expresamente, como ya se plasmó, se indicó que “a partir de ahora, de nuevo” se retomaba la tesis inicial de la Sala sentada en SP dic. 14 de 2005, rad. 21347. Sin embargo, esa postura, como quedó expuesto, no ha sido uniforme, más bien encontrándose que en sus últimas decisiones la Sala acoge la viabilidad de reconocer la similitud de las figuras en cuestión, lo que posibilita la aplicación del principio de favorabilidad del mejor descuento punitivo que contiene el inciso primero el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 frente al dispuesto en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

En ese orden, se advierte que le asiste razón en sus dos primeras censuras al demandante (primera principal y primera subsidiaria), pues se inaplicaron los artículos 29 de la Constitución Política y 6° de la Ley 600 de 2000, que atañen al principio de favorabilidad de la ley penal, arista del debido proceso, y el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, que concede un mejor beneficio punitivo al estipulado para el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, esto también a consecuencia de errores de hermenéutica en que incurrieron los juzgadores de instancia sobre la jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal en la materia. La prosperidad de estos cargos, hace innecesario pronunciamiento alguno sobre el tercero, propuesto con el mismo fin.»¹⁰¹

En consecuencia, por razón de la aceptación de cargos para sentencia anticipada, se reconocerá a MUSA ABRHAM BESAILE FAYAD una rebaja en las sanciones equivalente a 1/6 parte, aplicando para el efecto, por vía de favorabilidad, el artículo 367 de la Ley 906 de 2004, si se tiene en cuenta que la voluntad de acogerse a la sentencia anticipada fue expresada justo antes de iniciarse la audiencia pública de juzgamiento:

¹⁰¹CSJ SP086-2024 Rad. 59622. 31 de enero de 2004

PRISIÓN: 98 MESES – 1/6 = 81 MESES Y 20 DÍAS

**INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y
FUNCIONES PÚBLICAS: 99 MESES Y 24 DÍAS – 1/6 = 83
MESES Y 3 DÍAS**

MULTA: \$498'322.382,9 – 1/6 = \$415'268,652.41

Si bien es cierto, la tasación provisional de la sanción privativa de la libertad que se hizo mediante el auto que le concedió libertad provisional a BESAILE FAYAD no vincula a la Corte para que sea la misma que se fije de manera definitiva en la sentencia, también lo es, que este fallo se emite de manera anticipada sin que las circunstancias tenidas en cuenta en dicho auto hayan variado.

10. De los subrogados penales

10.1 Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Sin mayores disquisiciones la Sala no concederá este subrogado porque en los términos establecidos en el numeral 1 del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, la pena impuesta supera los cuatro (4) años de prisión y por expresa prohibición contenida en el artículo 68 A del Código Penal, la cual se ha venido manteniendo desde la expedición de los artículos 28 de la ley 1453 de 2011; 13 de la ley 1474 de 2011; 32 de la ley 1709 de 2014; 4 de la ley 1773 de 2016 y 6 de la ley 1944 de 2018 que excluye de beneficios y subrogados penales a los condenados por delitos dolosos contra

la administración pública, bien jurídico que cobija los delitos por los que se emite sentencia contra MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD.

10.2. Prisión domiciliaria

El artículo 68A sustantivo penal, con la modificación introducida por el 28 de la ley 1453 de 2011, dispone:

“Artículo 68A. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional”.

En la medida en que las conductas punibles por las cuales se procede a emitir fallo de condena, conllevan la prohibición de reconocimiento de la prisión domiciliaria. Incluso las modificaciones que introdujeron las Leyes 1474 del 2011, 1709 del 2014, 1773 del 2016 y 1944 del 2018, supeditaron el instituto a que la sentencia no se haya proferido por un delito contra la administración pública y no llama a discusión que el peculado por apropiación y el cohecho por dar u ofrecer, se encuentran cobijados por ese bien jurídico, máxime cuando los hechos materia de investigación datan de finales de 2014 principios de 2015.

En lo que respecta al artículo 38B del Código Penal, que fuera adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 del 2014, norma que debe ser considerada por cuanto su aplicación resulta favorable al procesado, si bien en su numeral 1° habilita el sustituto de la prisión domiciliaria para cuando la pena mínima prevista en la ley no exceda de 8 años de prisión, exigencia que también se satisface pues ninguno de los delitos por los que se condena en su pena mínima supera ese límite, lo cierto es que en su numeral 2° lo condiciona a que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68-A del Código Penal.

Por manera que, por expresa prohibición legal, habrá de negarse el reconocimiento del sustituto de la prisión domiciliaria.

Atendiendo que en las presentes diligencias mediante auto AEP107-2002 del 8 de septiembre de 2022¹⁰² a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD se le concedió la libertad provisional y se ordenó que fuera dejado a disposición y del proceso que cursa en su contra en esta Corporación por el delito de concierto para delinquir [Rad. 27700], pese a que se le negarán los subrogados penales, forzoso resulta concluir, conforme lo tiene precisado la Sala de Casación Penal respecto del alcance que debe dársele al artículo 188 de la Ley 600 de 2000, habrá de ordenarse la captura para el cumplimiento de la pena una vez cobre ejecutoria esta sentencia, en el entendido que si bien está privado de la libertad, lo es por razón de otra actuación y en esta, está gozando de libertad provisional. Sobre el punto, ha explicado la Corte:

¹⁰² Fls. 179 a 218 c. o.10 S.E.P.I.

“... De antaño la Corte ha dicho que si bien en la Ley 600 de 2000 la pena privativa de la libertad se ejecutaba desde el momento en que se profería la sentencia, de acuerdo con el artículo 188 de dicho estatuto procesal, cuando se negaba al procesado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y éste se encontraba gozando de una libertad provisional, se hacía necesario esperar la ejecutoria del fallo para ordenar su captura.

(...) En la Ley 600 de 2000 la posibilidad de disponer la captura anticipada del procesado para el cumplimiento de la sentencia está condicionada a la existencia de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación vigente, para cuyos efectos se requiere el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 355 y, además, la existencia de decisión negativa sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena.”¹⁰³.

Así las cosas, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, se librará la correspondiente orden de captura en contra de MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, para hacer efectiva la sanción privativa de la libertad.

11. Consecuencias civiles derivadas del delito

Conforme a lo estatuido en el artículo 6° de la Ley 610 del 2000 se entiende por daño patrimonial del Estado la lesión del patrimonio público por el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna. Ese daño patrimonial (material) se refleja, para efectos de cuantificación, en los conceptos de daño emergente y lucro cesante, que derivan de la legislación civil.

¹⁰³ STP8591-2023, 23 ago. 2023 Rad. 130847

Asimismo, el artículo 1613 del Código Civil establece que la indemnización de perjuicios comprende esos dos conceptos, “Entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”, en tanto que el lucro cesante es “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación...” (Artículo 1614).

La fijación de tales montos exige la indexación, que consiste en traer a valor presente la suma no pagada, es decir, se aplica un procedimiento para ajustar el valor al presente de tal forma que no pierda su capacidad adquisitiva. Surge como una repuesta al fenómeno propio de la depreciación de la moneda, con el fin último de que ésta conserve su poder adquisitivo con el paso del tiempo, de tal manera que, en aplicación de principios como los de equidad, justicia, reciprocidad, integridad del pago y reparación integral del daño, el acreedor esté protegido contra los efectos nocivos del paso del tiempo (confrontar: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 1564).

Se ha determinado que para actualizar ese valor se divide el inicial índice de precios al consumidor (IPC) entre el IPC actual. El IPC lo establece el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Para el daño emergente, el Consejo de Estado, en aras de la indexación, ha señalado la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial}$$

En donde el valor a reintegrar (VR) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado o monto base de indexación (VH) por el resultado de dividir el IPC final (vigente a la fecha de la decisión) por el IPC inicial (vigente al momento de los hechos). El resultado es el daño emergente.

El lucro cesante resulta de calcular cada año el interés sobre el monto del capital actualizado; conforme con el artículo 1617 del Código Civil se aplica el interés legal del 6%, tasa anual efectiva, que corresponde al 0,004867, interés efectivo mensual. La fórmula aplicable es:

$$S = Ra (1 + i)^n$$

Donde el lucro cesante (S) se determina multiplicando el valor actualizado a la fecha presente (Ra) por uno (1) más la tasa del Código Civil de interés mensual (i), elevado al número de meses transcurridos desde el momento en que se constituyó la obligación.

Efectuadas las anteriores precisiones y como quiera que en cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Penal en auto de 21 de mayo 2018¹⁰⁴, obra en la presente actuación el informe de Policía Judicial Nos. 11230980¹⁰⁵ y el dictamen de aclaración al mismo¹⁰⁶ fechados 19 de junio y 16 de julio de 2018, respectivamente, a través de los cuales y teniendo como base que «Alejandro Lyons manifestó que a finales de febrero o comienzos de marzo del 2015, le entregó a BESAILE FAYAD 600 millones de pesos en efectivo...», el

¹⁰⁴ Fls. 116 a 144 c. o. 1 S.E.P.I.

¹⁰⁵ Fls. 251 a 255 c. o. 2 S.E.P.I.

¹⁰⁶ Fls. 202 a 204 c. o. 3 S.E.P.I.

perito en contaduría pública adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, estimó los perjuicios actualizados a mayo de 2018, así: por daño emergente \$692.654.161 y lucro cesante \$124.545.079, factores que sumados arrojaron un total de perjuicios de \$817.199.240.

En la medida en que se hace necesaria la actualización de dichos valores desde el 1 de junio de 2018 al 31 de mayo de 2024 [última cifra del IPC reportado por el DANE], se tiene:

Cálculo Daño Emergente

N°	DETALLE	Fecha Inicial	Fecha a Actualizar (Último IPC)	VALOR A ACTUALIZAR	ÍNDICE DANE		INDEXACIÓN	VALOR INDEXADO
					Fecha Hechos	Fecha Final		
					VH - Valor Histórico	IPC Inicial		
1	Valor a actualizar	1/06/2018	31/05/2024	692.654.161,00	99,31	142,92	304.165.219,63	996.819.380,63
TOTAL								996.819.380,63

(*) Fuente: Información Estadística DANE- Índices serie de empalme años 2003 - 2024, actualizado el 11 junio de 2024

Cálculo Lucro Cesante

N°	Detalle	Fecha Hechos	VALOR INDEXADO (Ra)	Interés Mensual (a+i) ⁿ	Lucro Cesante (Valor Interés Dinero)
1	Lucro Junio 2018 a Mayo 2024	1/06/2018	996.819.380,63	1,43	424.243.850,87
2	Lucro a Mayo 2018	-	-	-	124.545.079,00
TOTAL			996.819.380,63		548.788.929,87

Al realizar las respectivas operaciones, el resultado de la actualización a 31 de mayo de 2024 de los daños materiales corresponde por daño emergente a \$996.819.380.63 y por lucro cesante \$548.788.929.87, para para un total de daños materiales en la suma de **\$1.545.608.310.50**, los cuales, con base en la resolución de acusación y la aceptación de responsabilidad en el delito de peculado por apropiación, son atribuidos al exsenador MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD.

Lo anterior, atendiendo el mandato del artículo 2344 del Código Civil que prescribe:

«Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso».

Así las cosas, de acuerdo con el Art. 56 de la ley 600 de 2000, se condenará a MUSA ABRAHÁM BESAILE FAYAD por daños y perjuicios por la suma de **mil quinientos cuarenta y cinco millones seiscientos ocho mil trescientos diez pesos con 50/100 (\$1'545.608.310.50) que deberá pagar en un término no superior a doce (12) meses a favor del departamento de Córdoba, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.**

Si bien es cierto la sentencia, por sí sola presta mérito ejecutivo, lo cierto es que la Sala, previendo el monto de los perjuicios y que el procesado se encuentra privado de la libertad, la Sala ha considerado necesario fijar un plazo para efectos de facilitar el cumplimiento del pago sin necesidad de un proceso adicional y además, darle mayor claridad el título valor que surge de este capítulo de la sentencia, el que como se sabe, debe contener una obligación clara, expresa y exigible.

12. Costas, expensas y agencias en derecho

El artículo 56 de la Ley 600 de 2000, establece que en la sentencia condenatoria *«Además, se pronunciará sobre las expensas, las*

costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar».
(Negrillas fuera de texto)

Inicialmente bueno es señalar que ante la gratuidad que rige el proceso penal [Art. 6 de la Ley 270 de 1996], claramente dentro de este no puede cobrarse arancel alguno en su procedimiento, pero ello por supuesto no implica como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que dicho principio irradie a aquellos *«gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes»*, por ello, reconoce que la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas en la medida que estos gastos fueron necesarios para obtener la declaración de un derecho, pues *«se trata ..., de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal»*.

No obstante, el máximo órgano de control constitucional en ejercicio de sus funciones y revisión del texto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, declaró inexecutable la expresión *«que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas»*, pues consideró que era responsabilidad del legislador definir *«en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales»*.¹⁰⁷

Para el caso que aquí interesa, entonces la Ley 600 de 2000, contempla como posible la liquidación de costas procesales¹⁰⁸, las

¹⁰⁷ C.C. C-037 de 1996.

¹⁰⁸ A diferencia de lo previsto en el artículo 55 del Decreto Ley 2700 de 1991 y lo previsto para la Ley 906 de 2004, donde resulta posible, pero una vez culminado el incidente de reparación integral, acudiendo por vía de integración normativa a lo señalado en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

que se conforman por dos rubros distintos, las expensas y las agencias en derecho, entendidas las primeras como «*los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo*¹⁰⁹», definición que se acompasa con la reconocida por la Sala de Casación Penal, pues se predica que estas son «*los gastos necesarios realizados por cualquiera de las partes para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos y los curadores, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, gastos de publicaciones*»¹¹⁰.

Y, las segundas, es decir, las agencias en derecho «*no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora*»¹¹¹, así también descrita por la Alta Corte, pues de ellas indica son «*los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esto es, el pago de los honorarios de los profesionales del derecho que cada parte debió contratar para adelantar la gestión*»¹¹².

Es importante, precisar que la condena en costas, como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, no es el resultado de:

*«un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, **siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley.** De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.»*¹¹³ (Negrillas fuera de texto)

¹⁰⁹ C.C. C- Sentencia C-089 de 2002.

¹¹⁰ CSJ Radicado 34145 de abril 13 de 2011, reiterada SP440-2018 (49493) de febrero 28 de 2018.

¹¹¹ C.C. C-089 de 2002.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ C.C. C-157 de 2013

En el caso que concita la atención de la Sala, si hubiere lugar a los estos [costas por agencias en derecho y expensas], de conformidad a lo previsto en los artículos 2, 3 y 40 de la Ley 153 de 1887, el camino para adelantar el trámite para reconocerlas y fijarlas será el previsto en el Código General del Proceso, descrito en los artículos 365 y 366, ello por vía de integración tal como lo ordena el artículo 23 de la Ley 600 de 2000.

Conforme a lo señalado, lo propio sería realizar el reconocimiento de tales derechos y luego dar inicio a un trámite incidental que tiene lugar después de la ejecutoria de la sentencia, empero, en el presente asunto, no fue acreditado gasto alguno realizado por la parte civil, por lo que la Sala no emitirá condena al pago de expensas y agencias en derecho.

13. Otras determinaciones

Para la ejecución de la condena, en firme esta decisión, la actuación será enviada a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – Reparto- para lo de su cargo.

Por medio de la Secretaría de la Sala, expídanse las copias de que tratan los artículos 469 y 472 de la Ley 600 de 2000.

De igual manera, se comunicará lo resuelto a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación para la actualización de sus respectivas bases de datos.

En mérito de lo expuesto, la **SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD, de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, penalmente responsable como coautor interviniente del delito de peculado por apropiación [Art. artículo 397 inciso 2° del Código Penal] y autor de cohecho por dar u ofrecer [Art. 407 ibidem], en concurso heterogéneo.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD**, a las penas principales de ochenta y un (81) meses y 20 días de prisión; multa por cuatrocientos quince millones doscientos sesenta y ocho mil seiscientos cincuenta y dos con 41/100 (\$415'268.652,41) y ochenta y tres (83) meses y tres (3) días de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La multa deberá ser pagada a favor del Tesoro Nacional- Ministerio De Justicia y del Derecho, según las previsiones del artículo 42 del Código Penal, modificado por el artículo 6° del Decreto 2197 de 2022.

TERCERO. IMPONER a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD la sanción de carácter intemporal prevista en el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política.

CUARTO. CONDENAR a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD al pago de daños y perjuicios por la suma de **mil quinientos cuarenta y cinco millones seiscientos ocho mil trescientos diez pesos con 50/100 (\$1'545.608.310.50) que deberá pagar en un término no superior a doce (12) meses contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, a favor del departamento de Córdoba.**

QUINTO. Negar a BESAILE FAYAD la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, conforme con las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo. Una vez en firme esta sentencia, líbrese la correspondiente orden de captura para hacer efectiva la sanción.

SEXTO. EXHONERAR a MUSA ABRAHAM BESAILE FAYAD del pago de expensas procesales y agencias en derecho, conforme lo indicado en la parte motiva.

SÉPTIMO. En firme la presente sentencia, remítase copia de la misma al Ministerio de Justicia y del Derecho para el recaudo de la multa impuesta.

OCTAVO. Ejecutoriada esta determinación, se remitirán copias del presente fallo a las autoridades a las que alude el artículo 472 de la Ley 600 de 2000 y de las piezas procesales pertinentes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad

(reparto), para lo de su cargo.

NOVENO. Contra esta decisión procede el recurso de apelación (artículos 1, 2, y 3 núm. 6° del Acto Legislativo 01 de 2018), para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario