



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado Ponente

SP1744-2025
Casación No. 58493
Acta No. 176

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticinco (2025).

I. VISTOS

1. Derrotada la ponencia presentada por el H. Magistrado Hugo Quintero Bernate, la Corte se pronuncia sobre los recursos de casación interpuestos por los defensores de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** contra el fallo proferido el 24 de julio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que revocó parcialmente la

sentencia emitida el 3 de diciembre de 2018, por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de esta ciudad, para condenarlos como intervinientes del delito de *peculado por apropiación, agravado y tentado* (art. 27, 30 –inc. 3º-, 397 -inc. 2º-, Ley 599 de 2000), pero eliminando la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de carácter atemporal.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2. Mediante la expedición de la Ley 1133 del 9 de abril de 2007, se creó e implementó el programa Agro Ingreso Seguro –AIS- como política oficial del Estado encaminada a promover la productividad y la competitividad en el sector agropecuario, reducir la desigualdad en el campo y prepararlo para enfrentar el reto de la internacionalización de la economía.

3. Con fundamento en ello, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural celebró con el Instituto Interamericano de Cooperación Agropecuaria -IICA- los convenios 003 del 2 de enero de 2007, 055 del 10 de enero de 2008 y 0052 del 16 de enero de 2009, en virtud de los cuales llevó a cabo convocatorias públicas para la presentación de los proyectos por quienes esperaban acceder a las ayudas económicas ofrecidas.

4. Quienes superaran las fases de convocatoria eran inscritos en una lista donde constaban los proyectos catalogados como viables, caso en el cual, sus titulares suscribían un acuerdo de financiamiento como requisito para recibir el apoyo económico, el cual se entregaba con el compromiso de destinarlo a la ejecución de la propuesta presentada y seleccionada.

5. Teniendo en mente lo anterior, **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** suscribieron, en calidad de arrendatarios, contratos ficticios con la empresa CI Tequendama, de la cual eran gerente y suplente del gerente, respectivamente, y miembros de la junta directiva, para:

i) Lograr el fraccionamiento del predio denominado Tequendama¹, ubicado en el municipio de Aracataca, Magdalena;

ii) Presentar, de manera independiente y en nombre propio, los proyectos denominados «Finca Tequendama – El Salado I» y «Finca Tequendama – El Salado II» a las convocatorias públicas del programa Agro Ingreso Seguro; y

iii) En consecuencia, acceder a los montos ofrecidos en la convocatoria 01 de 2009² sin cumplir con los requisitos legales para acceder a ellas, en cuanto a que no estaban dentro de la escala de pequeños o medianos productores.

¹ De 1.121 hectáreas.

² Se derivó del convenio 052 de 2009.

6. Posteriormente, **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO**, obrando en nombre propio, presentaron efectivamente dos proyectos independientes sobre el predio Finca Tequendama a la convocatoria 01 de 2009 y suscribieron los siguientes acuerdos de financiamiento:

i) El Acuerdo de Financiamiento 184 sobre el proyecto «Finca Tequendama – El Salado I» sobre una extensión de 120 hectáreas, cuyo proponente fue **ALFONSO DÁVILA ABONDANO**, para las mejoras del sistema de riego y obras civiles, requiriendo un apoyo de \$192'592.700;

ii) El Acuerdo de Financiamiento 190 sobre el proyecto «Finca Tequendama – El Salado II» sobre una extensión de 210 hectáreas, cuyo proponente fue **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, requiriendo un apoyo de \$247'492.800.

7. Por otro lado, para soportar el suministro de agua, presentaron, entre otras, la misma certificación del 16 de abril de 2009, expedida por USOARACATACA, en la que se hacía constar que el predio “Tequendama” aparecía inscrito en el Registro General de Usuarios (RUG) del Distrito de Riego de Aracataca, bajo el código 1A046, y contaba con registros de riegos para un cultivo de palma de aceite.

8. Los proyectos en cuestión fueron declarados elegibles el 11 de septiembre de 2009, según ficha de evaluación suscrita por los coordinadores del convenio del programa Agro Ingreso Seguro. Por ende, **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** fueron beneficiados con un apoyo económico en cuantías de 247'492.800 pesos y 192'592.700 pesos, respectivamente³.

9. El 23 de septiembre de 2009, antes de que se hiciera el desembolso económico, la revista Cambio publicó el artículo titulado “Programa Agro, Ingreso Seguro ha beneficiado a hijos de políticos y reinas de belleza”, en donde denunciaron que influyentes familias del caribe colombiano, entre ellas, los **DÁVILA ABONDANO**, estaban recibiendo ilegalmente los beneficios del programa AIS.

10. Por lo anterior, el 14 de octubre de 2009, **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO**, por separado, dirigieron al Coordinador del programa AIS – IICA dos oficios comunicando que declinaban el beneficio.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

11. Por los hechos anteriormente descritos, el 25 de enero de 2012, la Fiscalía les formuló imputación a **JUAN**

³ Individualmente, ambos montos superan 200 salarios mínimos mensuales vigentes en 2009, que era de 496.900 pesos.

CARLOS DÁVILA ABONDANO y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** como coautores de los delitos de *peculado por apropiación, agravado y tentado* (art. 27 –inc. 1º- y 397 -inc. 2º-, Ley 599 de 2000) y *falsedad en documento privado* (art. 289, Ley 599 de 2000), ante el Juzgado 26 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá.

12. Los procesados no se allanaron a los cargos y se les impuso la obligación de presentarse periódicamente o cuando fuesen requeridos ante el juez, como medida de aseguramiento no privativa de la libertad (art. 307, lit. b, n. 3, Ley 906 de 2004).

13. El 2 de abril de 2012, la Fiscalía radicó el escrito de acusación en los mismos términos de la imputación, el cual le correspondió, por reparto, al Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá.

14. La audiencia de acusación se llevó a cabo entre el 13 de julio de 2012 y el 9 de abril de 2014.

15. La audiencia preparatoria se instaló el 21 de mayo de 2015, pero fue suspendida por la posible celebración de un preacuerdo entre las partes, el cual se suscribió el 22 de febrero de 2018.

16. Dicha negociación consistía en que **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** se allanaban al cargo que les fue formulado por el delito de *peculado por apropiación, agravado y tentado* (art. 27 –inc. 1º- y

397 -inc. 2º-, Ley 599 de 2000) y, a cambio, pactarían la pena, para cuya dosificación la Fiscalía les concedería la rebaja de una tercera parte de la pena a imponer, tasándola en 24 meses de prisión.

17. El 12 de agosto de 2018, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá le impartió legalidad al preacuerdo suscrito entre las partes y, en consecuencia, emitió el sentido del fallo de carácter condenatorio por el delito en cuestión, aunque aclaró que no sería en calidad de coautores sino como intervinientes, ya que **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** no ostentaban las calidades especiales exigidas en el tipo penal⁴.

18. Seguido a ello, corrió el traslado correspondiente al artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en cuyo término la defensa solicitó la preclusión de la acción penal adelantada por el delito de *falsedad en documento privado* (art. 289, Ley 599 de 2000), por haber operado el fenómeno de la prescripción.

19. El 3 de diciembre de 2018, el despacho leyó la sentencia, en la cual dispuso lo siguiente:

i) Decretar la preclusión de la acción penal adelantada por el delito de *falsedad en documento privado* (art. 289, Ley 599 de 2000), por haber operado el fenómeno de la prescripción;

⁴ Folio 75 del cuaderno 3 del expediente de primera instancia.

ii) Condenar a **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** como intervinientes del delito de *peculado por apropiación, agravado y tentado* (art. 27 – inc. 1º-, 30 –inc. 3º-, 397 -inc. 2º-, Ley 599 de 2000) a la pena privativa de la libertad pactada en el preacuerdo e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal;

iii) Imponerles, a su vez, la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de carácter atemporal, y

iv) Concederles la suspensión condicional de la ejecución de la pena con un periodo de prueba de tres años⁵.

20. El defensor de **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primer grado.

21. El 24 de julio de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en resolución de la alzada, dispuso revocar parcialmente el fallo recurrido para eliminar la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de carácter atemporal, pero lo confirmó en todo lo demás⁶.

22. El Magistrado Javier Armando Fletscher Plazas salvó el voto, en lo fundamental, debido a que la conducta de

⁵ Folio 98 del cuaderno 3 del expediente de primera instancia

⁶ Folio 88 del expediente de segunda instancia.

JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO**, en su opinión, no fue relevante para el derecho penal y, por lo tanto, no era dable impartirle legalidad al preacuerdo⁷.

23. Dentro del término legal, los defensores de **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** interpusieron el recurso extraordinario de casación y allegaron las respectivas demandas⁸.

24. La representante del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, quien actúa como víctima, también interpuso el recurso extraordinario de casación, pero desistió de éste⁹ y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió esa postulación¹⁰.

25. El 30 de octubre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá remitió el expediente a esta Corporación¹¹.

26. Mediante auto del 11 de octubre de 2021, esta Corporación admitió las demandas de casación presentadas a favor de **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO**.

⁷ Folios 91 al 93 del expediente de segunda instancia.

⁸ Folio 250 del expediente de segunda instancia.

⁹ Folio 117 del expediente de segunda instancia.

¹⁰ Folio 121 del expediente de segunda instancia.

¹¹ Archivo: “*Recursos Extraordinarios_OficioRemisorio_Oficio_2022023640529*”.

27. En consecuencia, como quiera que, en el presente asunto, se reunían las condiciones previstas en el Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se aplicó el trámite excepcional y transitorio para la sustentación escrita del recurso extraordinario de casación.

28. Con esto, se ordenó correr traslado a los demandantes y a los no recurrentes, a fin de que, en un término común de 15 días y a través de medios electrónicos, presentaran sus alegatos de sustentación y refutación, respectivamente, conforme a las reglas previstas en el citado Acuerdo.

29. Dicho término corrió entre el 29 de octubre y el 22 de noviembre de 2021, en cuyo plazo se recibió lo siguiente:

i) Memorial suscrito por el apoderado de **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** (11 de noviembre de 2021);

ii) Memorial suscrito por el Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia (22 de noviembre de 2021);

iii) Memorial suscrito por el apoderado de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** (22 de noviembre de 2021); y

iv) Memorial suscrito por la apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (22 de noviembre de 2021).

30. Los H. Magistrados Myriam Ávila Roldán, Fernando León Bolaños Palacios, Gerson Chaverra Castro, Diego Eugenio Corredor Beltrán, Jorge Hernán Díaz Soto y Gerardo Barbosa Castillo manifestaron estar impedidos para conocer el asunto, por lo que, el 3 de abril de 2025, se ordenó a la Secretaría de la Sala de Casación Penal la realización del correspondiente sorteo y posesión de conjueces.

31. Una vez llevado a cabo, el 21 de mayo de 2025, mediante el auto CSJ AP3119-2025, se declararon fundados los impedimentos manifestados por los H. Magistrados Myriam Ávila Roldán, Fernando León Bolaños Palacios, Gerson Chaverra Castro, Diego Eugenio Corredor Beltrán, Jorge Hernán Díaz Soto y Gerardo Barbosa Castillo.

32. Posteriormente, el 18 de julio de 2025, el H. Magistrado Hugo Quintero Bernate presentó a consideración de la Sala un proyecto de decisión, el cual fue derrotado. Por esa razón, el expediente pasó al despacho del siguiente magistrado en turno, asunto del que hoy se ocupa la Corte.

IV. SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

33. La propuesta a favor de JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO.

34. El defensor postula tres cargos –uno principal y dos subsidiarios- al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y acusa a la sentencia de segunda

instancia de haberse emitido en un juicio viciado por nulidad.

35. En el **cargo primero** –principal- reclama, en lo sustancial, que la conducta de **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** era *atípica* y, por ende, el *a quo* no le podía impartir legalidad al preacuerdo celebrado con la Fiscalía.

36. Para fundamentarlo, indica que:

“[D]e los hechos que fueron objeto de imputación, acusación y base para la suscripción del preacuerdo, se logra advertir que en realidad [sic] la conducta configuraría una tentativa desistida”¹².

37. Lo anterior, pues, según explica, no se consumó la apropiación de recursos estatales por una acción desplegada de manera exclusiva por **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, esto es, la comunicación suscrita el 14 de octubre de 2009.

38. Así, informa que, de no haberse dado ese acto, *“invetiblemente [sic] hubiese dado continuidad al trámite, permitiendo el giro de los recursos y su apropiación”¹³.*

39. Adicionalmente, argumenta que, si bien en las instancias se dijo que la conducta no se consumó por razones ajenas a la voluntad del procesado, esto es, en virtud de un

¹² Folio 146 del expediente de segunda instancia.

¹³ Folio 148 del expediente de segunda instancia.

acto ajeno como lo fue el reportaje publicado el 23 de septiembre de 2009, ello, en su criterio, es erróneo, pues:

“[A]ún después de la publicación que hiciera la revista Cambio, se siguieron desembolsando dineros producto del convenio AIS IICA a otros proyectos”¹⁴.

40. Por lo tanto, insiste en que:

“[L]a causa determinante y eficaz de no producción del resultado fue el desistimiento de los eventuales beneficiarios Dávila Abondano”¹⁵.

41. Teniendo en cuenta lo anterior, reitera que “la conducta atribuida es atípica” y, por ende, como el *a quo* estaba “en la obligación de ejercer un control material al acuerdo por violación a quebrantamiento de garantías fundamentales”¹⁶, lo consecuente era que éste no le hubiera impartido legalidad a la negociación.

42. En el **cargo segundo** –subsidiario- censura que, en el presente asunto, operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal antes de que se profiriera el fallo de segunda instancia.

43. Lo anterior, debido a que:

i) El delito de *peculado por apropiación* tiene una pena de 96 a 270 meses de prisión;

¹⁴ Folio 154 del expediente de segunda instancia.

¹⁵ Folio 154 del expediente de segunda instancia.

¹⁶ Folio 159 del expediente de segunda instancia.

ii) Sin embargo, en aplicación del inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, debe aumentarse el límite máximo hasta en la mitad y, por ende, *“las nuevas penas serán de 96 a 405 meses de prisión”*¹⁷;

iii) Luego, debe tenerse en cuenta la disminución prevista para el interviniente en el artículo 30 *idem*, el cual establece una disminución de una cuarta parte de la pena, lo que arroja *“un mínimo de 72 y [...] un máximo de 303 meses y 23 días de prisión”*¹⁸; y

iv) Por último, es necesario aplicar *“el inciso 2° del artículo 27 del Código Penal”*, con lo que se tienen *“los siguientes extremos punitivos: 24 meses en su mínimo y 202 meses y 16 días en su máximo”*¹⁹.

44. Con esto, asegura que, como el 25 de enero de 2012 se formuló la imputación y, a partir de ese día corría la mitad del término, el Estado tenía *“101 meses y 8 días”*²⁰ para juzgar a su poderdante, lo cual se cumplió el 3 de julio de 2020, es decir, antes de la emisión de la sentencia de segunda instancia (24 de julio de 2020).

45. En el **cargo tercero** –subsidiario- denuncia, una vez más, que el juzgado de primera instancia no podía impartirle legalidad al preacuerdo celebrado entre las partes, pero, en esta oportunidad, explica que ello se debe a que no se podía

¹⁷ Folio 175 del expediente de segunda instancia.

¹⁸ Folio 176 del expediente de segunda instancia.

¹⁹ Folio 176 del expediente de segunda instancia.

²⁰ Folio 177 del expediente de segunda instancia.

aplicar la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía prevista en el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

46. Y es que, en su opinión, *“el delito de tentativa agravado cuando dicha agravante por razón de la cuantía es incompatible con el delito imperfecto [sic]”*²¹.

47. Para sustentarlo, refiere que:

*“[N]o me resulta lógico, de una parte, que la cuantía agrave una conducta que no se consumó y, en consecuencia, no causó lesión al patrimonio público y, de otra parte, que merezca la misma pena quien se apropie y devuelve que quien nunca se apropió e incluso, que eventualmente reciba menos pena el primero que el segundo”*²².

48. Igualmente, similar a como señala en el **cargo primero**, recalca que el *a quo* estaba obligado a hacer un control *“al acuerdo de culpabilidad suscrito entre Juan Carlos Dávila y la Fiscalía General”* y, al no hacerlo, incurrió en *“una irregularidad sustancial por afectación al derecho del debido proceso, concretamente al principio de legalidad”*²³.

49. Finalmente, aduce que dicho yerro fue *trascendente*, en cuanto a que, de eliminarse el agravante por la cuantía, *“la acción habría prescrito una vez transcurridos 45 meses contados a partir de la formulación de imputación”*²⁴.

50. Por todo lo anterior, solicita:

²¹ Folio 191 del expediente de segunda instancia.

²² Folio 193 del expediente de segunda instancia.

²³ Folio 197 del expediente de segunda instancia.

²⁴ Folio 195 del expediente de segunda instancia.

“[D]eclarar la transgresión al debido proceso por violación al principio de legalidad y dictar sentencia absolutoria por prosperar el primer cargo. De manera subsidiaria, solicito a la Corte declarar la prescripción directa de la acción penal, la cual debió haberse declarado de manera objetiva, a partir del 3 de julio de 2020. En defecto de la prosperidad de los cargos anteriores, solicito a la Corte declarar el quebrantamiento jurídico del debido proceso por violación del principio de legalidad y disponer que el juez de primera instancia debió haber advertido el error en la calificación jurídica del comportamiento y como consecuencia de ello advertir que la acción se encontraba prescrita”²⁵.

51. La propuesta a favor de ALFONSO DÁVILA ABONDANO

52. El recurrente, a su vez, postula tres cargos –uno principal y dos subsidiarios- al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y acusa a la sentencia de segunda instancia de haberse emitido en un juicio viciado por nulidad.

53. En el **cargo primero** –principal- reclama, en lo sustancial, que la conducta de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** era *atípica* y, por ende, a los juzgadores de instancia, *“si bien no les era dable absolver, podían y debían rechazar el preacuerdo”²⁶.*

54. Para fundamentarlo, señala que la acción desplegada por su poderdante *“a lo sumo resultaría ser una tentativa desistida que no se sanciona por el ordenamiento jurídico penal*

²⁵ Folio 202 del expediente de segunda instancia.

²⁶ Folio 210 del expediente de segunda instancia.

colombiano”²⁷, en cuanto a que el *peculado por apropiación* no se consumó, única y exclusivamente, por voluntad de los actores.

55. Y es que, si bien reconoce que en las instancias se analizó el asunto en detalle y se concluyó que la razón por la cual no se dio la apropiación de recursos públicos fue ajena a los procesados, no comparte la *valoración* probatoria adelantada por el *a quo*, en cuanto a que, en su opinión, de los elementos probatorios que sirvieron de fundamento a la acusación:

“[S]e advierte claramente que esa publicación [de la revista Cambio] no fue la que motivó a la administración a abstenerse de hacer desembolsos en el mareo [sic] del programa Agro Ingreso Seguro. Tanto así que en el mismo acuerdo se hace referencia a por lo menos tres desembolsos que tienen lugar después de la exposición mediática”²⁸.

56. Con esto, según explica, en el caso concreto, el acto de desistimiento desplegado por **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** “fue eficaz”²⁹.

57. Por lo anterior, insiste en que “no es posible reconocer legalidad a un acuerdo sobre un hecho que *prima facie* no tiene las características de un delito”³⁰.

58. Adicionalmente, aduce que el yerro fue *trascendente* gracias a que se le:

²⁷ Folio 214 del expediente de segunda instancia.

²⁸ Folio 216 del expediente de segunda instancia.

²⁹ Folio 217 del expediente de segunda instancia.

³⁰ Folio 217 del expediente de segunda instancia.

“[G]eneró al procesado un perjuicio evidente y trascendente al procesado [sic], al punto que fue condenado, cuando el sentido de la decisión debió ser improbar el acuerdo o declararlo ilegal”³¹.

59. Así, solicita:

“[C]asar la sentencia impugnada y en su lugar proferir sentencia de carácter absolutorio, toda vez que hay imposibilidad objetiva de que los hechos satisfagan la tipicidad de la conducta”³².

60. En el **cargo segundo** –subsidiario– reprocha que el fallo de segunda instancia contiene un “*error de adecuación jurídica que incide, entre otras cosas, en la tasación punitiva efectuada*”³³.

61. Lo anterior, ya que el *ad quem* aceptó que los hechos jurídicamente relevantes se adecuaban a los presupuestos del inciso 2° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, pero no verificó que la pena acordada se ajustara a esos parámetros.

62. Y es que, según explica, de haber tenido en cuenta la norma que echa de menos, el juez “*habría impuesto una pena significativamente inferior*”³⁴, pues las cuentas tendrían que ser las siguientes:

“[D]e tomar la pena mínima de 96 meses y aplicarle una reducción de 1/4 por la calidad de interviniente, llegando a 72 meses. Al aplicarse el inciso 2 del art. 27 C.P., esta cifra se reduce a 24 meses. Y al reducir este monto en una tercera parte por razón de

³¹ Folio 220 del expediente de segunda instancia.

³² Folio 221 del expediente de segunda instancia.

³³ Folio 222 del expediente de segunda instancia.

³⁴ Folio 232 del expediente de segunda instancia.

*la aceptación de cargos que involucra el acuerdo, la pena aplicable sería [sic] de 16 meses*³⁵.

63. Adicionalmente, reclama que, teniendo en cuenta, a su vez, la aplicación del precepto legal en cuestión, necesariamente debe concluirse que la acción penal por el delito formulado en la acusación prescribió antes de la emisión de la sentencia de segunda instancia.

64. Bajo este panorama, requiere “*casar la sentencia impugnada y en su lugar declarar la prescripción de la acción penal a favor de ALFONSO DÁVILA ABONDANO*”³⁶.

65. En el **cargo tercero** –subsidiario- denuncia que en la actuación procesal también “*se presentó un error en la selección del tipo de peculado*”³⁷, ya que, como en el presente asunto no hubo un detrimento al erario público, no era aplicable la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía prevista en el inciso 2º del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

66. Lo anterior, pues, desde la lógica, si el resultado no se produce, éste no puede cuantificarse y, en este sentido, no es adecuado señalar que “*el monto de lo apropiado coincide con lo pretendido*”³⁸, pues ello supondría “*agravar la tentativa con aspectos objetivos que sólo pueden predicarse del delito consumado*”³⁹.

³⁵ Folio 236 del expediente de segunda instancia.

³⁶ Folio 237 del expediente de segunda instancia.

³⁷ Folio 238 del expediente de segunda instancia.

³⁸ Folio 242 del expediente de segunda instancia.

³⁹ Folio 243 del expediente de segunda instancia.

67. Con esto en mente, reclama que “se profirió una sentencia que está en contravía de los derechos fundamentales de ALFONSO DÁVILA ABONDANO”⁴⁰ y, por lo tanto, se hace imperioso aplicar los límites punitivos previstos en “el inciso 3 del artículo 397 del Código Penal”⁴¹.

68. De hacerlo, según expone, se presentan los siguientes dos escenarios:

i) Por un lado, la pena necesariamente tendría que tasarse en 16 meses de prisión, suma a la que se llega de:

“[T]omar la pena mínima de 64 meses y aplicarle una reducción de 1/4 por la calidad de interviniente, llegando a 48 meses. Al aplicarse el inciso 1 del art. 27 C.P., esta cifra se reduce a 24 meses. Y al reducir este monto en una tercera parte por razón de la aceptación de cargos que involucra el acuerdo, la pena aplicable sería de 16 meses”⁴².

ii) Por otro, el máximo imponible sería de 101 meses de prisión, con lo que, teniendo en cuenta que la formulación de imputación tuvo lugar el 24 de enero de 2012 y, a partir de ese momento, se interrumpió el término de prescripción de la acción penal, el plazo que tenía el Estado para juzgar a **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** era de 55,5 meses, lo que supone que operó el fenómeno en cuestión mucho antes de la emisión del fallo de segundo grado.

69. Por todo lo anterior, solicita:

⁴⁰ Folio 244 del expediente de segunda instancia.

⁴¹ Folio 245 del expediente de segunda instancia.

⁴² Folio 245 del expediente de segunda instancia.

“[C]asar la sentencia impugnada y en su lugar declarar la prescripción de la acción penal a favor de ALFONSO DÁVILA ABONDANO”⁴³.

V. SUSTENTACIONES Y RÉPLICAS

70. De la sustentación de la demanda a favor del defensor de JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO.

71. El defensor reiteró, en lo sustancial, los argumentos previstos en la demanda de casación, insistiendo en que “*existió por parte del juez de primera instancia un error flagrante al momento de ejercer un adecuado control al preacuerdo suscrito entre mi cliente y la Fiscalía*”⁴⁴, ya que:

i) La conducta investigada es *atípica*, en cuanto a que no se consumó el *peculado por apropiación* gracias a la comunicación suscrita por **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** el 14 de octubre de 2009, la cual, de no haber sido emitida, hubiese dado continuidad al trámite, permitiendo el giro de los recursos públicos y su apropiación;

ii) La condena contra **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** se profirió por el delito de *peculado por apropiación* agravado por la cuantía, en calidad de interviniente y en grado de tentativa atenuada -conforme al inciso 2° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000-, con lo que la

⁴³ Folio 246 del expediente de segunda instancia.

⁴⁴ Folio 2 del escrito de sustentación de la demanda a favor de JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO.

acción penal prescribió el 3 de julio de 2020 y, en este sentido, para la fecha que se profirió el fallo de segunda instancia, “el Estado había perdido la potestad punitiva para actuar sobre tales hechos”⁴⁵; y

iii) No era aplicable la causal de agravación punitiva prevista en el inciso 2º del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, ya que, en su criterio, no es lógico que “la cuantía agrave una conducta que no se consumó y, en consecuencia, no causó lesión al patrimonio público”⁴⁶.

72. Por lo anterior, reitera las solicitudes elevadas en la demanda de casación.

73. De la sustentación de la demanda a favor del defensor de ALFONSO DÁVILA ABONDANO.

74. Igual a como sucede con el otro recurrente, el apoderado reiteró, en lo sustancial, los argumentos previstos en su demanda de casación, haciendo énfasis en que “se violaron garantías fundamentales del señor DÁVILA ABONDANO”⁴⁷, ya que:

⁴⁵ Folio 6 del escrito de sustentación de la demanda a favor de JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO.

⁴⁶ Folio 7 del escrito de sustentación de la demanda a favor de JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO.

⁴⁷ Folio 2 del escrito de sustentación de la demanda a favor de ALFONSO DÁVILA ABONDANO.

i) La conducta por la que se procedió no es constitutiva de delito y “a lo sumo resultaría ser una tentativa desistida que no se sanciona por el ordenamiento penal colombiano”⁴⁸;

ii) En lo relativo al grado de tentativa, si la norma aplicable es el inciso 2° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, entonces el término de prescripción de la acción penal, luego de la interrupción producto de la formulación de imputación, era de 101,25 meses, con lo que operó el fenómeno en cuestión antes de la emisión del fallo controvertido; y

iii) Si no se dio detrimento al erario público, no era aplicable la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía prevista en el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, con lo que, en ese sentido, el límite máximo de la pena imponible se reduce y, del mismo modo, el término de la prescripción habría operado con antelación a la resolución de la alzada contra la sentencia de primer grado.

75. Con esto, reitera “la solicitud respetuosa de casar el fallo impugnado”⁴⁹.

76. De la réplica por parte de la Fiscalía.

77. El representante del ente acusador se opuso a los argumentos planteados en ambas demandas de casación, teniendo en cuenta los siguientes puntos:

⁴⁸ Folio 3 del escrito de sustentación de la demanda a favor de ALFONSO DÁVILA ABONDANO.

⁴⁹ Folio 10 del escrito de sustentación de la demanda a favor de ALFONSO DÁVILA ABONDANO.

i) La situación fáctica que les fue referida a los procesados en la imputación y en la acusación sí se adecúa al tipo penal que les fue enrostrado, dado que **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** llevaron a cabo actos ejecutorios idóneos y finalmente dirigidos a adueñarse de recursos públicos. Además, aunque no se dio el desembolso de los apoyos económicos que fueron aprobados por los coordinadores del convenio del programa Agro Ingreso Seguro, ello fue gracias a la intervención oportuna de la revista Cambio, la cual desplegó una investigación al respecto y publicó sus hallazgos para evitar la afectación al erario.

ii) El *ad quem* no dijo, en ningún momento, que, en lo relativo al grado de tentativa, la norma aplicable fuera el inciso 2° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000 y, por el contrario, solamente explicó que los beneficios punitivos ofrecidos en el preacuerdo eran superiores a aquellos previstos en el inciso 1° *idem*, con lo que:

“[E]llo fue usado como un argumento adicional y subyacente para negarle [sic] para desvirtuar la pretensión del apelante respecto a la vulneración de derechos fundamentales”⁵⁰.

iii) Aunque la conducta no se hubiese consumado, ello no es óbice para no aplicar la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía prevista en el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, ya que **JUAN CARLOS DÁVILA**

⁵⁰ Folio 7 del escrito de oposición de la Fiscalía.

ABONDANO y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** fueron beneficiados con un apoyo económico en cuantías de 247'492.800 de pesos y 192'592.700 de pesos, respectivamente, y, por tanto, esos eran los montos con los que:

“[S]e pretendía defraudar al erario por cuenta de la conducta peculadora [sic] de los hermanos procesados y que por circunstancias ajenas a sus voluntades no lograron consumir”⁵¹.

78. Por todo lo anterior, asegura que la sentencia controvertida no contiene ninguno de los errores *in procedendo* denunciados y, en este sentido, solicita no casarla.

79. De la réplica por parte de la representación de la víctima.

80. La apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural también se opuso a los argumentos planteados en ambas demandas de casación, exponiendo que:

i) El proceso penal finalizó de manera anticipada en virtud de la celebración de un preacuerdo entre las partes, por lo que, entonces, los procesados no pueden alegar en casación que la conducta era *atípica*, en cuanto a que *“el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la configuración del acto irregular no puede invocar la nulidad”⁵²;*

⁵¹ Folio 7 del escrito de oposición de la Fiscalía.

⁵² Folio 10 del escrito de oposición de la representante de la víctima.

ii) Con relación al grado de tentativa, en el preacuerdo celebrado entre las partes se pactó que los procesados se allanaban al cargo en los términos en que les fue formulado en la imputación, esto es, bajo el inciso 1° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000; y

iii) Aunque los recurrentes se duelan de que no era aplicable la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía prevista en el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, los procesados aceptaron dicha calificación jurídica y la condena se dictó en los términos pactados, “*cumpliendo de esta forma con el principio de congruencia*”⁵³.

81. No hace solicitud alguna de manera específica, pero se entiende que pretende que no se case la sentencia recurrida.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

82. Cuestiones previas.

83. Según lo consagrado en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal es competente para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los recursos de casación interpuestos por los defensores de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN**

⁵³ Folio 12 del escrito de oposición de la representante de la víctima.

CARLOS DÁVILA ABONDANO contra el fallo proferido el 24 de julio de 2020, por tratarse de una sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

84. Ahora, si bien de forma pacífica, la Corte ha explicado que, con la admisión de las demandas, se entienden superados sus defectos de *técnica*, ello solo constituye una alternativa procesal dado el interés de la Corte por auscultar, en el fallo confutado, las presuntas irregularidades expuestas por los censores y, acorde con ello, adoptar la decisión que corresponda.

85. Por ende, la superación de los defectos en cuestión que encarnan los libelos, no conduce, de manera inexorable, a casar el fallo del Tribunal.

86. Adicionalmente, aunque se hubiese admitido la demanda, la Corte está obligada, en cualquier caso, a estudiar el cumplimiento de los presupuestos de *procedencia* de la impugnación de las decisiones.

87. Por ende, incluso habiendo superado los defectos de *técnica* que encarnan los libelos, como sucedió en el auto CSJ AP5426, 18 sep. 2024, Rad.: 57983⁵⁴, la Corte, en el fallo de casación, está habilitada para analizar si:

⁵⁴ En dicha oportunidad, pese a que se había admitido la demanda de casación interpuesto por el delegado de la Procuraduría, la Corte, tras verificar los requisitos generales de procedencia, dispuso rechazarla, en cuanto a que el recurrente no había apelado el fallo de primera instancia y, en consecuencia, su reproche carecía de identidad o unidad temática.

i) Existe *legitimación en el proceso*, que exige que el censor ostente la condición de sujeto habilitado para actuar en el trámite judicial; y

ii) Le asiste al recurrente *legitimación en la causa*, esto es, que tenga *interés jurídico* para atacar la providencia –art. 186, Ley 906 de 2004–.

88. Por lo anterior, pese a que, mediante auto del 11 de octubre de 2021, esta Corporación admitió las demandas de casación presentadas a favor de **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** y **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y, a su vez, aplicó el trámite excepcional y transitorio para la sustentación de éstas, luego de hacer una verificación minuciosa, se advierte que los recurrentes carecen de *interés jurídico* para atacar la providencia controvertida, como pasa a verse.

89. Sobre la legitimación en la causa cuando se acude a una salida alterna al juicio oral.

90. Tratándose de sentencias anticipadas que son producto de la celebración de un preacuerdo entre las partes, la Corte tiene por sentado, de manera pacífica y reiterada, que:

“[E]l interés para recurrir en casación está restringido a discutir asuntos estrictamente relacionados con la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la sanción privativa de libertad, la violación del principio de congruencia, o la transgresión de las garantías fundamentales.

En efecto, legalizado el allanamiento o el preacuerdo, bajo ninguna circunstancia es viable admitir la retractación de quien siendo capaz, de manera voluntaria y libre de cualquier apremio, admite su responsabilidad -con la asesoría de un defensor- y renuncia al axioma de no autoincriminación y, por ende, a gozar de un juicio público, concentrado y rodeado de las prerrogativas de inmediación, contradicción e imparcialidad, a cambio de una rebaja sustancial de pena, pues ello no solo garantiza la seriedad de dicho acto jurídico, sino que salvaguarda los postulados de igualdad de armas y lealtad procesal, en la medida que, desde ese preciso momento, la fiscalía abandona su actividad investigativa para dedicar su esfuerzo a procurar que el proceso abreviado termine lo más pronto posible con sentencia condenatoria.

Solo excepcionalmente, cabe admitir la retractación, cuando quiera que se demuestre la existencia de algún vicio del consentimiento o la violación de las garantías esenciales del procesado, en los términos del párrafo del artículo 293 de la Ley 906 de 2004 y bajo la interpretación que sobre el particular ha consolidado la Corte”⁵⁵.

91. De tal forma, el éxito de una censura, soportada en una posible retractación del allanamiento a cargos o la celebración de un preacuerdo, solo podría tener sentido si se demuestra, de forma clara, objetiva y precisa, que en dicho acto se incurrió en vicios del consentimiento o en la vulneración de garantías fundamentales⁵⁶.

92. El caso concreto.

93. En el caso bajo estudio, verifica la Sala que la sentencia condenatoria -emitida de manera anticipada- en contra de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, lo fue en virtud del preacuerdo

⁵⁵ CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 39.025; reiterada en CSJ AP1645, 31 may. 2023, Rad.: 59302 y en CSJ AP3536, 17 nov. 2023, Rad.: 57078.

⁵⁶ CSJ SP 21 feb. 2007, Rad.: 26587.

celebrado entre las partes, el cual fue anunciado y presentado en la audiencia del 22 de febrero de 2018.

94. Y, si bien, en principio, se entendería que los demandantes se encuentran legitimados en la causa para recurrir en casación, pues atacaron el fallo de primer grado y, a su vez, anclaron la totalidad de sus reproches bajo la óptica de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, en realidad, se observa que ambos carecen de *interés* para acudir a esta sede, pues:

i) No aludieron –y, asimismo, no acreditaron- que en el preacuerdo se hubiese presentado algún vicio del *consentimiento* frente a **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**; y

ii) No formularon algún error *in procedendo*.

95. De hecho, se advierte que, aunque los casacionistas aducen que el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá dejó de hacer el control que le era debido frente a la negociación, dando a entender que el *a quo* omitió dar trámite a los incisos 4° y 5° del artículo 351 de la Ley 906 de 2004⁵⁷, ello no se corresponde con la realidad procesal y, por ende,

⁵⁷ ARTÍCULO 351. MODALIDADES. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

[...]

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

vulnera el principio de *corrección material* que rige la casación, pues:

i) En la audiencia del 9 de agosto de 2018, ante el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá, las partes ratificaron el contenido del preacuerdo y solicitaron impartirle legalidad; y

ii) El 12 de agosto de 2018, el *a quo* surtió el control material que echan de menos las partes, cuando verificó, entre otras, que la suscripción del preacuerdo fue libre, consciente y voluntaria y que **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** –estando debidamente asesorados por un abogado- estaban conformes con la calificación jurídica⁵⁸ y la dosificación punitiva pactada.

96. Por lo anterior, la Sala evidencia que ambos libelistas pretenden, realmente, que se habilite una nueva oportunidad en la que sus poderdantes se desdigan del preacuerdo celebrado y, así, puedan acceder a un juicio público, lo cual, ni más ni menos, comporta una *retractación*, la cual es inadmisibles en cualquier fase posterior a su legalización.

⁵⁸ Intervinientes en el delito de *peculado por apropiación agravado* por la cuantía, en la modalidad tentada —artículo 397, inciso 2°, en concordancia con el artículo, 30, inciso final, y el artículo 27, inciso 1°, de la Ley 599 de 2000—.

97. Lo anterior, ya que, se reitera, a pesar de que aluden a la violación al debido proceso, los reclamos, desde lo sustancial, atienden los siguientes puntos:

97.1 Por un lado, plantean la violación *indirecta* de la ley sustancial, en cuanto a que critican la *valoración* de los elementos materiales probatorios desplegada por los jueces de instancia, pues se duelen de que éstos encontraron probado, sin estarlo, que el acto que evitó la apropiación de los recursos públicos por parte de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** provino de un tercero, esto es, la revista Cambio.

97.2 Por otro, formulan la violación *directa* de la ley sustancial, en cuanto a que, según explican, la calificación jurídica a la que se allanaron **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** no se compeadece con los hechos probados, ya que:

i) En las instancias se *aplicó indebidamente* el inciso 1° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, cuando lo correcto era referirse al inciso 2° *ídem*, lo que varía considerablemente el monto de la pena imponible y el término de prescripción de la acción penal; y

ii) Los juzgadores *aplicaron indebidamente* el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, lo que, a su vez, varía considerablemente el monto de la pena imponible y el término de prescripción de la acción penal.

98. Adicionalmente, aunque la Sala admitiera hipotéticamente -y en gracia de discusión- que los anteriores reproches sí encajan en errores *in procedendo* y que, por ende, está plenamente satisfecho el asunto relativo a la *legitimación en la causa* para acudir al recurso extraordinario de casación, no está acreditada la *trascendencia* de ellos frente al sentido del fallo, como pasa a explicarse.

99. Frente al primer reclamo, en el que se plantea que los jueces erraron al concluir que el *peculado por apropiación* no se consumó por razones externas a la voluntad de los autores, los demandantes desconocen que:

i) En los casos de preacuerdos, si bien no puede comprometerse la *presunción de inocencia* de los procesados, la carga probatoria del Estado se morigera, precisamente para no obstaculizar las formas de terminación anticipada de la actuación, por la voluntad libre, consciente y suficientemente informada de quien está siendo juzgado⁵⁹.

ii) Con esto, en virtud del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, la Corte ha entendido que, en las salidas alternas al juicio oral, no se requiere que haya conocimiento más allá de toda duda razonable como lo exige el artículo 381 *ídem*, sino “un mínimo de prueba que permita inferir la autoría y [la] participación en la conducta y su tipicidad”⁶⁰.

⁵⁹ CSJ AP3536, 17 nov. 2023, Rad.: 57078.

⁶⁰ CSJ AP4947, 15 nov. 2018, Rad.: 51110.

iii) En el presente asunto, no se controvierte que **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, al presentar dos proyectos independientes sobre el predio Finca Tequendama a la convocatoria 01 de 2009, desplegaron actos ejecutorios finalmente orientados para apropiarse de recursos públicos de manera ilícita.

iv) En el trámite de primera instancia, la Fiscalía aportó el reportaje publicado el 23 de septiembre de 2009 por la revista Cambio, en donde denunciaron que influyentes familias del caribe colombiano, entre ellas, los **DÁVILA ABONDANO**, estaban recibiendo ilegalmente los beneficios del programa AIS, siendo que éste estaba diseñado para el sector agrícola. Igualmente, allegó la comunicación emitida por los procesados el 14 de octubre de 2009, en la cual señalaban que:

“[A]nte la polémica desatada en torno a los programas de apoyo al sector agrícola por parte de AIS, me permito manifestar que declino el perfeccionamiento del proyecto”⁶¹.

v) En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Bogotá encontró acreditado que no se consumó la conducta punible por razones ajenas a la voluntad de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, en cuanto a que éstos se vieron expuestos por el reportaje del 23 de septiembre de 2009⁶².

⁶¹ Documentos obrantes en el cd rotulado bajo la denominación “DOC. AIS PROYECTOS 184 y 190”.

⁶² Folio 87 del cuaderno 3 del expediente de primera instancia.

vi) Del mismo modo, en la resolución de la alzada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó que no se logró la apropiación de los dineros públicos gracias a “la polémica desatada en torno a los programas de apoyo al sector agrícola por parte de AIS” y a la intervención de la revista Cambio. Incluso, decantó que la controversia “se funda en la particular apreciación suasoria que el impugnante le asigna a la referida comunicación [del 14 de octubre de 2009]”⁶³, con lo que la defensa, si no lo compartía, bien podía debatir ese asunto en el marco del juicio oral.

100. Por lo anterior, los recurrentes violentaron, una vez más, el principio de *corrección material*, pues dieron a entender que las pruebas aportadas al plenario no acreditaron los elementos del delito de *peculado por apropiación* en grado de tentativa, siendo que sí hay un mínimo de prueba que demuestra que **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** no lograron apropiarse de los recursos públicos que pretendían por razones ajenas a su voluntad, esto es, porque un tercero intervino y se generó una controversia mediática que implicó exponer lo que estaba sucediendo en el marco del programa Agro Ingreso Seguro.

101. En cualquier caso, como acertadamente lo indicó el *ad quem*, el reclamo corresponde a la postura de los defensores acerca de cómo debían *valorarse* el reportaje del 23 de septiembre de 2009 y las comunicaciones del 14 de octubre del mismo año, omitiendo que ese tipo de

⁶³ Folio 84 del expediente de segunda instancia.

discrepancias no son atendibles en sede de casación, dada la doble presunción de *acierto y legalidad* que reviste la sentencia impugnada, en tanto el criterio valorativo del fallador prevalece sobre el de los sujetos procesales.

102. Por lo anterior, no hay razón para considerar que, en el presente asunto, se dio un desistimiento eficaz que fuera producto de la voluntad de los implicados, lo que conllevaría a la *atipicidad* de la conducta, y, en este sentido, no prosperan los cargos principales de las dos demandas de casación.

103. En el segundo reclamo, los casacionistas aducen que, admitiendo que la conducta sí es *típica*, los jueces erraron al aplicar el inciso 1° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, cuando lo correcto era referirse al inciso 2° *idem*, por lo que debe recordarse lo siguiente:

i) La norma en cuestión fue incorporada en la calificación jurídica planteada por la Fiscalía en la imputación, en donde se hizo énfasis en que dicho supuesto normativo se hacía aplicable debido a que los hechos jurídicamente relevantes no se ajustaban a un caso de desistimiento, sino a uno de tentativa, pues la apropiación no se dio “*con ocasión de la propia polémica como ellos mismos dicen*”⁶⁴; y

ii) En el escrito de acusación y en el acta del preacuerdo, el delegado de la Fiscalía reiteró que:

⁶⁴ Audio de la audiencia del 25 de enero de 2012.

“[N]o hubo lugar a la suscripción del Acuerdo de Financiamiento y, por ende, al desembolso de los dineros, por causas ajenas a su voluntad, como fue el escándalo público del Programa AIS”⁶⁵.

104. Con esto, es claro que, en las etapas previamente referidas, hubo precisión frente a los hechos jurídicamente relevantes, en cuanto a que siempre se dijo que:

i) **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, al presentar dos proyectos independientes sobre el predio Finca Tequendama a la convocatoria No. 01 de 2009, desplegaron actos ejecutorios finalmente orientados para apropiarse de recursos públicos de manera ilícita;

ii) Dicha apropiación no se produjo por circunstancias ajenas a las voluntades de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, pues se dio en virtud del escándalo denunciado por la revista Cambio en su edición del 23 de septiembre de 2009; y

iii) En este sentido, aunque **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** emitieron las comunicaciones del 14 de octubre de 2009, éstas fueron acciones posteriores a que gracias a la información suministrada por un medio de comunicación, se hiciera pública la secuencia delictiva que se había propiciado con ocasión del programa Agro Ingreso Seguro.

⁶⁵ Folio 154 del cuaderno 3 del expediente de primera instancia.

105. Adicionalmente, en la formulación de imputación, en el escrito de acusación y en el preacuerdo, la Fiscalía entendió que, en términos de efectos jurídicos concretos, dicho relato fáctico se subsumía en un único y determinado tipo penal, como era el *peculado de apropiación* en grado de tentativa, a la luz del inciso 1º del artículo 27 de la Ley 599 de 2000.

106. Tal calificación jurídica fue plenamente aceptada por **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** cuando optaron por acudir a una salida alterna al juicio oral.

107. Del mismo modo, se insiste, como se vio en el numeral **100** anterior, en la presente actuación hay un mínimo de prueba que demuestra que la apropiación no se produjo por circunstancias ajenas a las voluntades de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, pues se dio gracias al escándalo denunciado por la revista Cambio en su edición del 23 de septiembre de 2009.

108. En este sentido, aunque es cierto que **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** emitieron las respectivas comunicaciones del 14 de octubre de 2009, aquellas fueron acciones posteriores a que se impidiera el desembolso del dinero, lo que descarta que se esté ante una situación de desistimiento voluntario ineficaz.

109. Además, si bien el apoderado de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** adujo que el *ad quem* reconoció que la

norma aplicable era el inciso 2° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, ello nuevamente, no se corresponde con la realidad procesal.

110. Lo anterior, pues el Tribunal solo dijo que la sanción pactada entre las partes no fue injusta⁶⁶ y, dicho sea de paso, tiene razón, ya que, como se verá en el numeral **121**, la pena mínima aplicable era de 36 meses de prisión, con lo que, al concedérseles la rebaja de una tercera parte, fue acertado tasarla en 24 meses de prisión.

111. Con esto en mente, no prospera el argumento principal planteado en el segundo cargo de ambas demandas de casación y, por sustracción de materia, como no se varía la calificación jurídica definida en las instancias, no se hace relevante llevar a cabo los cálculos de la prescripción a la luz de la aplicación del inciso 2° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000.

112. En el último reclamo, los libelistas denuncian que, admitiendo que la conducta sí es *típica* y, además, lo es en grado de tentativa en virtud del inciso 1° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000, ello haría incompatible la aplicación de la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía prevista en el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

113. Lo anterior, ya que, por lógica, si el resultado no se produce, éste no puede cuantificarse.

⁶⁶ Folio 85 del expediente de segunda instancia.

114. Sin embargo, los recurrentes desatienden que, para fundamentar la sanción a la tentativa, es necesario que, al desarrollarse, la acción pueda ser considerada como peligrosa frente al bien jurídico aun cuando, a la postre, no genere el resultado lesivo, sin entrar en el debate del juicio *ex post*, pues ello nos lleva a elaborar criterios inaplicables⁶⁷.

115. De hecho, si se hace el análisis desde una perspectiva *ex post*, es decir, cuando ya se ha dado la acción y se conoce que no se dio el resultado, la acción no se podría relacionar causalmente al resultado –puesto que no ha ocurrido- y sería imposible hablar siquiera de peligrosidad ante el bien jurídico⁶⁸.

116. Por ende, en casos de ausencia de consumación, es necesario acudir a un juicio *ex ante*, el cual implica analizar la existencia del peligro en el momento mismo de la acción, para darle prioridad realmente a la formulación del juicio de pronóstico respecto de si esa conducta podría dar lugar –o no- a la realización del tipo delictivo concreto⁶⁹.

117. Con lo anterior, es claro que, desde una perspectiva *ex ante*, las acciones de **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO**, al presentar dos proyectos independientes sobre el predio Finca Tequendama a

⁶⁷ Hippel, Robert V. Deutsches Strafrecht, Scientia Verlag, Aalen, Band 2, (Neudruck der Ausgabe Berlin 1930), 1971. P. 403. Citado por Yesid Reyes Alvarado, *El delito de Tentativa*, Buenos Aires, B de F, 2016, p. 20.

⁶⁸ Günther Jakobs, *Derecho Penal: Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 272.

⁶⁹ Rafael Alcacer Guirao, *La tentativa inidónea. Fundamento de su punición y configuración del injusto*, Granada, Comares, 2000, p. 356.

la convocatoria 01 de 2009, pusieron en peligro las sumas de 192'596.700 de pesos y 247'492.800 de pesos, respectivamente, que correspondían a la administración pública.

118. En consecuencia, se debe hablar de dos delitos tentados -ante la no realización del resultado-, frente a los cuales es perfectamente compatible aplicar el agravante por la cuantía, pues el monto solicitado fue justamente al que se accedió en la ficha de evaluación suscrita por los coordinadores del convenio del programa Agro Ingreso Seguro del 11 de septiembre de 2009, determinando, así, la magnitud del riesgo objetivo frente al bien jurídico.

119. Dicho sea de paso, se reitera, dicha calificación jurídica fue plenamente aceptada por **ALFONSO DÁVILA ABONDANO** y **JUAN CARLOS DÁVILA ABONDANO** cuando optaron por acudir a una salida alterna al juicio oral.

120. Por lo anterior, no prospera el argumento principal planteado en el tercer cargo de las dos demandas de casación y, por sustracción de materia, como no se varía la calificación jurídica definida en las instancias, no se hace relevante llevar a cabo los cálculos de la prescripción eliminando la circunstancia de agravación punitiva por la cuantía prevista en el inciso 2º del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

121. Finalmente, es prudente aclarar que no ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal en el presente asunto, debido a que:

i) El delito de *peculado por apropiación* tiene una pena de 96 a 270 meses de prisión;

ii) Sin embargo, en aplicación del inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, debe aumentarse el límite máximo hasta en la mitad y, por ende, las nuevas penas serán de 96 a 405 meses de prisión;

iii) Luego, debe tenerse en cuenta la disminución prevista para el interviniente en el artículo 30 *idem*, el cual establece una disminución de una cuarta parte de la pena, por lo que, en virtud del numeral 3 del artículo 60 del mismo cuerpo normativo⁷⁰, ello arroja una pena de 72 a 405 meses de prisión; y

iv) Por último, es necesario aplicar la disminución punitiva prevista en el inciso 1° del artículo 27 de la Ley 599 de 2000⁷¹, en razón a que la conducta se desplegó en grado de tentativa, lo que define la pena de 36 a 303.75 meses.

⁷⁰ ARTÍCULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS APLICABLES. Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:
[...]

3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.

⁷¹ ARTÍCULO 27. TENTATIVA. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, **incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.**

122. Con esto, como los hechos sucedieron el 11 de septiembre de 2009⁷², la acción penal por el delito en cuestión prescribía, inicialmente, a los veinte años, esto es, el 11 de septiembre de 2029⁷³.

123. No obstante, el 25 de enero de 2012, se interrumpió la prescripción⁷⁴, con lo que el lapso corrió de nuevo en la mitad, esto es, 10 años, por lo que la acción penal prescribía el 25 de enero de 2022.

124. Sin embargo, la decisión de segunda instancia se emitió el 24 de julio de 2020, esto es, con antelación a que el Estado perdiera el poder punitivo sobre sus representados.

125. Lo anterior permite afirmar que, para efectos de la resolución de los recursos extraordinarios, el término de prescripción solo operaría hasta el 24 de julio de 2025, en cuanto a que éste, por mandato del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, se suspende con la emisión del fallo de segundo grado.

126. Bajo este panorama, no se casará la sentencia de segunda instancia.

⁷² Fecha en que los proyectos fueron declarados elegibles, según ficha de evaluación suscrita por los coordinadores del convenio del programa Agro Ingreso Seguro AIS-IICA.

⁷³ Artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

⁷⁴ Conforme al canon 86 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, dicho término se interrumpe con la formulación de imputación y, a partir de ese instante procesal, empieza a correr uno nuevo *«por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 [del Código Penal]»*. En este evento, el término será mínimo de tres (3) años, al tenor de lo estipulado en el canon 292 del Código de Procedimiento Penal.

127. En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia de segunda instancia proferida el 24 de julio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo: Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.



HUGO QUINTERO BERNATE

Salvamento de voto



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Magistrado



JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ
Magistrado

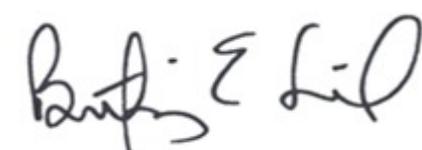


DIANA PATRICIA ARIAS HOLGHÍN
Conjuez
Aclaración de Voto



ALFONSO CADAVID QUINTERO
Conjuez

(Renunció)
HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO
Conjuez



BEATRIZ EUGENIA SUAREZ LÓPEZ
Conjuez

CUJ: 11001600000020120039702

Número Interno.: 58493

Casación – Ley 906 de 2004

Alfonso Dávila Abondano y otro



VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO

Conjuez

Salvamento de Voto

Escusa Justificada

YESID REYES ALVARADO

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria