REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLILCO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011)
Hora: 9:30 a.m.
Aprobado según Acta No. 626 de 20 de septiembre de 2011.

Radicación:	*66001-60-00-058-20011-00027-01*
Procesado:	*Carlos Alfredo Suárez*
Punibles:	*Concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito.*
Procedencia:	*Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira*

ASUNTO:

La Corporación se pronuncia en torno al recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado CARLOS ALFREDO SUÁREZ, contra la decisión proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de la ciudad, mediante la cual negó la declaratoria de nulidad de lo actuado.

ANTECEDENTES:

Se originó esta investigación con fundamento en denuncia formulada por el Secretario de Gobierno Municipal de Pereira, quien puso en conocimiento de la Fiscalía las actividades desarrolladas por la 'sociedad DRFE –Dinero Rápido Fácil y Efectivo– por presunta captación de dinero del público mediante múltiples oficinas establecidas en varios ciudades del país, al parecer de manera ilegal por no tener los permisos respectivos, situación que al cabo de algún tiempo produjo la reacción de la Superintendencia Financiera que procedió a la intervención de las sedes de la captadora en las ciudades de Pasto, Cali, Popayán y Santander de Quilichao, para finalmente adoptar la Resolución 1778 del 11 de noviembre de 2008, mediante la cual ordenó la cesación de las actividades adelantadas por las dos sociedades representadas por el señor SUÁREZ.

Luego de los acercamientos hechos por la Fiscalía con los abogados designados por el señor CARLOS ALFREDO SUÁREZ y los resultados arrojados por la primeras averiguaciones, se formuló en su contra imputación por los delitos de captación masiva y habitual de dinero y lavado de activos, con ocasión de la cual hubo una aceptación libre, consciente, voluntaria y debidamente informado, ante lo cual se prosiguió el trámite respectivo, encontrándose pendiente para proferir el fallo de rigor.

Con fundamento en los elementos materiales probatorios obtenidos por la Fiscalía, en forma posterior se formuló imputación al señor CARLOS ALFREDO SUÁREZ por los delitos de concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito, la que no fue aceptada por el imputado, razón para que se presentara en su contra escrito de acusación por tales conductas punibles el 16 de marzo de 2011, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira.

El 14 de abril de 2011 se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación, en la que el señor CARLOS ALFREDO SUÁREZ presentó recusación contra el señor Fiscal GERMÁN RODRIGO QUEVEDO CORONADO, asunto que luego de algunas intervenciones, dispuso el señor Juez, debía ser decidido por el superior de aquél, suspendiéndose el juicio, la que fue decidida en forma desfavorable a la pretensión del acusado.

Se continuó la audiencia en fecha 7 de julio de 2011, con ocasión de la cual y luego de formulada la acusación por la Fiscalía, intervino el señor defensor para pedir se decrete la nulidad de la actuación, por violación al principio del 'non bis in ídem', tras precisar que desde un inicio se efectuaron acercamientos y conversaciones con la Fiscalía, para obtener un preacuerdo con base en el cual el señor SUÁREZ se sometió a la justicia y que al formularse ahora acusación por otros delitos que no fueron parte de lo acordado se está faltando a la lealtad procesal y agravando la situación de su mandante, sobre la base de que no se trata de hechos nuevos, por lo que existe identidad fáctica entre la conducta y la imputación jurídica y de la misma persona y las conductas enrostradas son semejantes o de igual naturaleza y que se dio en los mismos momentos.

También expuso que los hechos fueron acaecidos antes de regir la Ley 906 de 2004, por lo que pide invalidar lo actuado, dado que la actuación debe regirse bajo la cuerda del rito procesal establecido por la Ley 600 de 2000.

Trasladada esta pretensión a la Fiscalía, pidió no acceder a la nulidad, si se tiene en cuenta que hubo ruptura de la unidad procesal y que los delitos ahora imputados están comprendidos dentro del mismo acontecer fáctico. A su turno el Agente del Ministerio Público solicitó denegar el pedimento de nulidad.

Decisión recurrida:

El Juez de conocimiento motivó que las nulidades planteadas en la audiencia de formulación de acusación, según la jurisprudencia están limitadas al cuestionamiento del escrito de acusación, que afecten la estructura del proceso, no siendo este el momento procesal para alegar la posible violación del non bis in ídem, ya que en este acto la Fiscalía expone su pretensión respecto del acusado y le descubre los medios de prueba en los que se sustenta. Reitera que la invalidez de la actividad judicial en esta etapa se refiere a situaciones que impidan continuar con su trámite, por lo que no prospera el planteamiento de la defensa y trae a referencia jurisprudencia respecto de una actuación separada para juzgar otro delito, cuando de los mismos hechos ya sometidos a juicio, se desprende la consumación de otro hecho punible.

Sobre el posible desconocimiento de las reglas procesales por cuya cuerda debe seguirse la actuación, aclaró el a quo, que los hechos aquí expuestos, tuvieron ocurrencia en el año 2008, cuando ya regía en todo el territorio nacional la Ley 906 de 2004, por lo que el trámite impreso al proceso, ha sido el adecuado a la norma. Finalmente resolvió el señor Juez, no acceder a la petición de nulidad propuesta por la defensa.

Impugnación:

El defensor –recurrente – precisó que la nulidad que plantea, no se dirige a la terminación de la actuación, que pretende se haga una imputación conforme con los parámetros de un debido proceso, ya que existe violación a las garantías procesales y pide que el decreto de nulidad cobije la imputación que se realizó a su mandante en este proceso, para lo cual se retrotrae a la audiencia de imputación que se

le hizo por los delitos de captación masiva y habitual de dineros y lavado de activos, precisando que para llegar a este punto, se realizaron previas conversaciones con la Fiscalía, aspectos sobre el cual se extiende para memorar los documentos que entonces fueron redactados y firmados.

Agrega que en el curso de las mismas, se habló con el Fiscal Seccional de Pereira, de la aplicación de un principio de oportunidad para el cual no se tenía competencia, ya que la misma está adscrita al Fiscal General de la Nación, razón para referir que se siente defraudado, ya que sin nuevos hechos, ni un esfuerzo metodológico, se le hace una nueva imputación absolutamente ilegal e irregular y agregó que si en aquella oportunidad se hubiera incluido el cargo de enriquecimiento ilícito, se hubiera aceptado, porque tal imputación solo le hubiera variado la dosificación punitiva en una cantidad mínima y que ahora se siente en desventaja, precisando que no existe una estructuración básica del proceso penal y requiere que se verifique que esta nueva acusación, no es el producto de la misma acción por la cual ya está siendo juzgado.

También pidió que se tenga en cuenta las condenas proferidas contra MYRIAM SOLARTE y las hermanas de CARLOS ALFREDO SUÁREZ, a quienes sólo se les imputó los delitos de captación masiva y habitual de dineros y lavado de activos, porque por rigor jurídico, entonces también estarían avocadas a que se les abran (sic) más procesos. Reitera que hubo acercamientos con la Fiscalía y no se consagró situación distinta, sin que ahora se pretenda evadir la responsabilidad y que si se va a formular una nueva acusación, se haga con respeto mínimo por las garantías procesales.

El Fiscal – no recurrente – expuso inicialmente que la Fiscalía no faltó a sus deberes con respecto a las conversiones que realizó con

CARLOS ALFREDO SUÁREZ, quien fue la persona que propuso el principio de oportunidad, en atención al ofrecimiento de veinticinco millones de dólares para la indemnización de las víctimas, pero nunca se concretó nada. Insiste en que conforme con la figura de la ruptura de la unidad procesal, se ha generado un proceso separado, sin que exista violación de los derechos fundamentales y garantías, porque sabían de la existencia de estas conductas.

Sostuvo que la nulidad no prospera y solicita que se mantenga incólume la decisión de primer grado y se verifiquen los registros y todos los antecedentes procesales.

CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala se encuentra habilitada para revisar la determinación que ocupa su atención en virtud de los factores objetivo, funcional y territorial determinantes de la competencia, y lo estipulado por el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 bajo cuya égida se impartió este trámite procesal.

Problema jurídico.

Corresponde a esta Colegiatura adoptar decisión en torno a la alzada interpuesta contra el pronunciamiento del juez de conocimiento, al no acceder al planteamiento de la defensa que deprecó la nulidad de lo actuado por violación a las garantías fundamentales.

Solución.

El tema en discusión consiste en la proposición de una nulidad de lo actuado a instancia de la defensa, la cual soporta en la posible

vulneración a las garantías fundamentales, porque –sostiene- se ha desconocido el principio universal del '*non bis in ídem*', además de las reglas procesales aplicables, teniendo en cuenta el momento en que tuvieron ocurrencia los hechos.

La ineficacia de los actos procesales se traduce en las causales de nulidad que se presentan por incompetencia del juez por razón del fuero, o porque su conocimiento esté asignado al juez penal del circuito especializado según la regla 456 del Código Adjetivo Penal, o también porque se acredite la violación al derecho de defensa o al debido proceso en aspectos sustanciales, a términos del precepto 457 de la misma obra.

Frente a los principios orientadores de esta figura jurídica, ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

> *"Es así como el impugnante en una propuesta de tal naturaleza debe identificar la clase de vicio, esto es, si se trata de una irregularidad que afecta la estructura del proceso (defectos de estructura) o desconoce las garantías fundamentales de los procesos procesales (sic) (irregularidades de garantía), proponerlo de acuerdo con su alcance y autonomía invalidatoria debiendo hacerlo en cargos separados cuando son varios (principio de trascendencia), señalar sus fundamentos y las normas constitucionales o legales que estima lesionadas y demostrar de qué manera la irregularidad repercute en el trámite y cómo ella trasciende al fallo impugnado conduciendo a su anulación.*
>
> *"También será necesario indicar la etapa procesal a partir de la cual se debe invalidar la actuación y demostrar que no existe otro medio para subsanar la irregularidad sustancial distinto que proceder a su reconocimiento, de acuerdo con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.*
>
> *"Del mismo modo, la principialística que gobierna las nulidades en el proceso penal, en síntesis, impone a quien propone una nulidad, además de la referencia a la causal específica (principio de taxatividad), el deber de argumentar de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas), demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia), acreditar que el sujeto procesal no haya coadyuvado con su conducta a la configuración del acto irregular (principio de*

> *protección) o lo haya convalidado con su consentimiento (principio de convalidación), siempre que se observen las garantías fundamentales…".*[1]

Con la observancia de estos postulados se desarrollará el estudio por la Colegiatura, en aras de dirimir adecuadamente la pretensión de la defensa, desde luego dentro de los límites de su discurso argumentativo y con el análisis de lo expuesto en audiencia por su contradictora.

Al asumir el estudio sobre la proposición que despliega la defensa, debemos anteponer el principio de taxatividad que orienta la declaratoria de nulidad, porque no todo acto irregular apareja ipso jure invalidez de la actuación, como tampoco cualquier actividad procesal que tienda a desvirtuar la presunción de inocencia, traduce violación a los derechos de defensa o del debido proceso.

La posible vulneración de las garantías fundamentales que deben observarse en todo juicio, se estructura –según la defensa- sobre la base de la vulneración del principio universal del *'non bis in ídem'*, esto es, que sobre los mismos hechos y pretensiones, no debe realizarse más de un juicio, que en efecto, corresponde a aquél inmerso dentro del canon 29 de la Carta Política[2].

La postulación fáctica de la defensa, estriba en que CARLOS ALFREDO SUÁREZ, viene siendo juzgado por los delitos de captación masiva y habitual de dinero y lavado de activos, pero que luego se le sorprende con una nueva imputación por las conductas de enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir, sobre la misma situación fáctica del anterior proceso.

[1] Sentencia de 3 de marzo de 2010 – Proceso 32199 – MP. Yesid Ramírez Bastidas.
[2] El artículo 29 de la Constitución Política que eleva a la categoría de fundamental el debido proceso y el derecho de defensa, impone que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo hechos.

Para la Fiscalía, se trata de un rompimiento de la unidad procesal[3], tema sobre el cual debe precisar la Colegiatura desde ya, que en efecto, desde siempre se ha consagrado por las disposiciones adjetivas penales que han regulado esta materia[4], que la separación de las investigaciones no invalida la actuación a menos que atente contra las garantías fundamentales, además de que también se advierte como remedio la figura de la conexidad, la cual permite en el desarrollo de la acción, la unidad de los diferentes procesos por cualquiera de las causales contenidas en el artículo 51 in-fine.

De igual manera ha de tenerse en cuenta que con una o varias acciones u omisiones en cabeza de una o varias personas, se puede transgredir varias disposiciones penales (concurso heterogéneo) o más de una vez la misma norma punible (concurso homogéneo), lo cual permite que se adelante -lo ideal- un sólo proceso por aquellas varias acciones u omisiones[5], sin perjuicio de que pueda generarse el rompimiento de la unidad procesal y se tramiten los juicios en cuerdas separadas.

En este orden de ideas, la ruptura de la unidad procesal, mientras no vulnere los derechos fundamentales del justiciable, no genera nulidad a voces de la Ley 906 de 2004, y no debe confundirse tal figura jurídica con la investigación y juzgamiento separados, que se origina cuando quiera que desde la imputación no se hayan comprendido todos los delitos o a todos los autores o partícipes.

La interpretación legal a tono con la jurisprudencia ha descartado que éste factor comporte nulidad, en los siguientes términos:

---

[3] Art. 50 Idem. Por cada delito se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales.
Los delitos conexos se investigarán y juzgará conjuntamente. La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales.
[4] Artículos 88 del Decreto 2700 de 1991 y 92 de la Ley 600 de 2000.
[5] Artículo 31 del Código Penal.

> *"1. Dentro de las pautas definidas por el legislador para el ejercicio de la acción penal, prevé el artículo 89 del estatuto procesal penal, como regla general, que por cada conducta punible se adelante una sola actuación procesal cualquiera que sea el número de autores o partícipes que concurran a su realización, instituto conocido bajo la denominación de "unidad procesal", el cual admite como válida excepción la relativa al procesamiento de delitos conexos cuya investigación y juzgamiento ha de procurarse conjuntamente.*
>
> *"A su turno, prescribe la misma disposición que la ruptura de la unidad procesal, y paralelo a ella la de su excepción referida a la investigación y juzgamiento de delitos conexos, no genera nulidad, al punto que es la propia ley la que contempla toda suerte de posibilidades a las que válidamente puede acudirse para remediar tales defectos, v.gr. el procedimiento de acumulación de penas o la posibilidad de compulsar copias para que por separado se investigue alguna conducta punible no cobijada en la acusación, reservándose aquél remedio extremo sólo para los eventos en que la ruptura comporta afectación de garantías constitucionales.*
>
> *"Aun cuando puedan ser ciertos sus reparos porque evidentemente la duplicidad de actuaciones en nada colabora a la realización del postulado de economía procesal, ello por si sólo no conduce a que se tenga por estructurado un vicio que deba remediarse mediante el decreto de la nulidad..."*.[6]

No sobra referir, que corresponde a la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal, determinar si en el futuro dispone investigar las conductas punibles que no se comprendieron en la formulación de la imputación ni en la de acusación, por tratarse de una atribución constitucional potestativa exclusivamente de ese órgano del Estado y que luego se desarrolló a través de la ley.[7]

Al auscultar la sustentación para promover la alzada, refirió básicamente el defensor del acusado CARLOS ALFREDO SUÁREZ, que para su sometimiento a la justicia, se realizó previamente un acercamiento y una serie de reuniones con la Fiscalía General de la Nación, en la que se habló de la posible existencia del delito de enriquecimiento ilícito, situación que fue descartada, al considerarse que las conductas punibles que mejor se adecuaban al caso, lo eran

[6] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia de diciembre 12 de 2005. Proceso 24693. M.P. Dra. Marina Pulido de Barón
[7] Artículo 66 de la Ley 906 de 2004.

las de captación masiva y habitual de dinero y lavado de activos, desestimándose cualquier otra imputación y en efecto, arrima las constancias sobre las conversaciones y en una de ellas, se plasma la posibilidad de acudir al principio de oportunidad.

Estos documentos le muestran a la Sala que en verdad, se realizaron unas conversaciones iniciales por parte de CARLOS ALFREDO SUÁREZ quien actuó representado por abogados para garantizar sus derechos. Pero, la defensa no cumplió con la carga procesal de cara a estos posibles preacuerdos o aplicación del principio de oportunidad, que indique que fueron sometidos a control de la administración de justicia, para que un juez de control de garantías o de conocimiento –según el caso- le hubiere dado fuerza vinculante inter-partes a los mismos, a términos de lo previsto en los artículos 327 y 351 de la Ley 906 de 2004.

Deviene de lo anterior, que la sustentación del recurso se basa sobre un posible acuerdo con la Fiscalía que nunca se cristalizó dado que no se perfeccionó un documento que conforme con el artículo 327[8], se hubiere llevado a conocimiento del juez de control de garantías, para determinar su legalidad, lo cual es imprescindible para imprimirle aquella fuerza ejecutoria de tal suerte que se aplique su oponibilidad frente a la posibilidad de iniciarse nuevas acciones. La misma situación ocurre con respecto a los preacuerdos, los que deben llevarse ante el juez de conocimiento, con la finalidad de que les imparta legalidad[9] y a renglón seguido se adopte de la sentencia.

Lo acreditado por la defensa, solo corresponde a demostrar que se iniciaron unas conversaciones, que no se concretaron, de suerte que

[8] Ley 906 de 2004, Art. 327. *"El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con ésta se extinga la acción penal". (…)*
[9] Véase artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.

la exclusión de las conductas punibles para la promoción de la acción por parte de la Fiscalía con ocasión de un probable principio de oportunidad, nunca tuvo concreción y en esta medida, no puede darse crédito a esta manifestación, como quiera que no se allegó decisión judicial que le haya otorgado aval.

No es posible desatender las imposiciones normativas -y su desarrollo jurisprudencial- frente al actual régimen procesal, dado que como insoslayable se impone que quien acuda al planteamiento de la ineficacia del acto procesal, debe indicar y probar de qué forma se le afectó su derecho con la actuación considerada inválida, porque de lo contrario se predica su ineptitud en la formulación por insuficiencia argumentativa y demostrativa, como necesariamente hay que hacerlo en el presente evento. Ahora, no es viable que por medios diversos al desarrollo del juicio oral, se aduzca ausencia de responsabilidad de su asistido, desviando el propósito de la estrategia defensiva, lo cual solo conduce al desgaste del aparato judicial y se aleja de los fines de una pronta y cumplida administración de justicia.

Por otra parte, expuso el señor abogado encargado de la defensa que existe un atentado a las garantías procesales, en cuanto que se está adelantando la actuación por un procedimiento equivocado, dado que los hechos tuvieron ocurrencia antes del año 2005, siéndole aplicable la Ley 600 de 2004, lo cual corresponde a una afirmación huérfana de respaldo. Si nos remitimos al escrito de acusación –único documento informativo– se aprecia que la situación fáctica se originó con posterioridad a la vigencia de la Ley 906 de 2004 en este Distrito Judicial[10], razón para concluir que el planteamiento es de aquellos con visos especulativos, que no merecen mayor esfuerzo para declinar en su improcedencia.

[10] Ley 906 de 2004: “Art. 530. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira (…)”.

Conclúyese que el discurso esgrimido por la defensa en procura de la declaratoria de nulidad, no permite la interpretación ni el alcance que aduce, como tampoco acató los principios de trascendencia y residualidad al agotar esta figura jurídica como recurso defensivo, todo lo cual converge a pregonar que no tiene prosperidad la impugnación, por lo que se impartirá ratificación a la determinación censurada.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

Confirmar el auto adoptado en audiencia del 18 de agosto de 2011 por el señor Juez Único Penal del Circuito Especializado de Pereira.

Ésta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso.

COPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR CRUZ
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

Jairo Alberto López Morales
Secretario