El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: NULIDADES PROCESALES / CAUSALES / SON TAXATIVAS / PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN / RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL / NO AFECTA EL DEBIDO PROCESO / AUTONOMÍA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA CALIFICAR LOS HECHOS DELICTUALES / LA NOTICIA CRIMINAL NO DEFINE NI DELIMITA LA INVESTIGACIÓN PENAL.**

… las nulidades procesales son mecanismos que tienden al saneamiento del proceso, y en atención a su gravedad pueden llevar, de manera excepcional, a que se invalide todo lo actuado dentro de un proceso; es por ello que dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, consagrado en la Ley # 906 de 2004, se estableció en sus artículos 455 a 458 las causales de nulidad, indicando que las mismas son taxativas. De esa manera se tiene que solo hay tres posibles hipótesis para solicitarla, y son:

Nulidad derivada de la prueba ilícita (art. 455 del C.P.P.).

Nulidad por incompetencia del juez (art. 456 del C.P.P.).

Nulidad por violación a garantías fundamentales, esto es derecho de defensa o debido proceso (art. 457 del C.P.P.)

De igual manera la Sala no puede desconocer que en materia de nulidades procesales existen unos principios que la rigen, los cuales tiene como finalidad el modular y sanear los efectos que en el proceso podría generar una declaratoria de nulidad…

… la Defensa del encausado ORV planteó como causal de nulidad la vulneración al debido proceso, argumentando para ello que por haber realizado la Fiscalía una especie de ruptura de la unidad procesal al decidir no enrostrarle a su representado los tres delitos que le fueron dados a conocer por parte del denunciante, sino que al escoger uno de ellos para iniciar el presente proceso y compulsar copias para que se indagara si en los otros dos reatos era viable imputar o no en un proceso aparte. (…)

Sea lo primero indicar frente a lo que viene de decirse, que lo argüido por el Letrado para sustentar su pedido es en realidad bastante escueto y podría decirse que raya con el principio de la trascendencia que rige el tema de las nulidades procesales, por cuanto en momento alguno pudo demostrar como la mácula denuncia pudo afectar los derechos y garantías del encausado. (…)

Por otra parte, no se puede perder de vista que, tal como se señaló en el auto confutado, la FGN goza de autonomía para calificar jurídicamente los hechos delictuales que son puestos a su conocimiento, por ende poco o nada puede hacer la Judicatura frente a las decisiones que el titular de la acción penal toma respecto a qué conductas decide darles la calidad de delito y llevarlas ante los Jueces y cuáles no, esto a pesar de que en la denuncia se haya señalado que una persona o varias, realizaron una o más conductas delictuales, ello por cuanto la noticia criminis por sí sola no puede ser, como parece entenderlo el apelante, el factor determinante de la investigación y de la acusación…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, seis (06) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Aprobado por acta No. 1102º

Hora: 11:40 a.m.

Procesado: ORV

Radicación # 66001 60 00 036 2017 05497 01

Delito: Administración desleal

Asunto: Resuelve alzada en contra de auto interlocutorio que negó la nulidad del proceso

Tema: Nulidad por violación del debido proceso

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira

Decisión: Confirma auto confutado

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de alzada interpuesto por la Defensa del procesado **ORV**, en contra del auto interlocutorio proferido por el Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad el día 10 de octubre de 2019, en virtud de la cual no se accedió a una solicitud de nulidad deprecada por la Defensa dentro del proceso que se adelanta en contra del encartado por presuntamente haber incurrido en la conducta punible de administración desleal agravada.

**ANTECEDENTES:**

Da cuenta el escrito de acusación que el día 23 de noviembre de 2017 se recibió denuncia presentada por el señor YESID ROMERO en contra del señor ORV, quien fungió como gerente-administrador de la Estación de Servicio “La gran manzana Ltda.”, desde el año 2008 hasta el año 2016. De la mencionada sociedad tanto denunciante como denunciado eran socios en partes iguales, es decir cada uno con un 50%.

Dadas unas irregularidades en que se evidenció incurrió el señor ORV durante su gestión como gerente de la mencionada estación de servicios durante los meses de enero, febrero y marzo del año 2017 se realizó una auditoría contable de la empresa, la cual fue contratada por el denunciante con la firma especializada en el tema “DELOITTE ASESORES Y CONSULTORES LTDA.”. Como resultado de esa auditoria se logró establecer que durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016, el señor ORV, abusando de su condición de gerente-administrador de la Estación de Servicio “La gran manzana”, dispuso de la suma de $1.320.430.754, que eran parte de las ganancias de la EDS, causándole con ello a la sociedad y al señor YESID ROMERO un perjuicio o detrimento patrimonial económicamente evaluable.

Dado lo anterior, y de acuerdo a los EMP y EF legalmente obtenida, determinó la FGN que la conducta desplegada por el señor ORV se encuadra en la del reato de administración desleal, misma que se encuentra contemplada entre aquellos delitos a tramitarse por el procedimiento abreviado.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Después del traslado del escrito de acusación en donde se le comunicó al señor ORV que se le endilgaban cargos por presuntamente haber incurrido en el reato de administración desleal agravada, el 13 de julio de 2018 la FGN presentó escrito de acusación cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito local, Despacho que después de varios aplazamientos logró dar inició a la audiencia concentrada el día 25 de julio de 2019, en ella se le indagó al Procesado si aceptaba o no los cargos endilgados a lo que Él respondió que no. Posteriormente el Defensor indicó que se había realizado completo el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, luego ambas partes anunciaron las pruebas que pretenden hacer valer en el juicio. Se fijó como fecha para continuar con la diligencia el 10 de octubre del año en curso.
2. En la fecha arriba señalada se dio continuación a la audiencia concentrada para que las partes realizaran sus respectivas solicitudes probatorias y presentaran sus argumentos para pedir el rechazo, exclusión o inadmisión de los EMP y EF solicitadas por su contraparte. Acto seguido se les dio la palabra para que propusieran las nulidades que consideraran pertinentes dentro del presente asunto, frente a ello, el Letrado de la Defensa señaló que solicitaba la nulidad de todo lo actuado por considerar que en el presente asunto a su prohijado se le está violando el derecho al debido proceso por cuanto una vez revisado el escrito de acusación y sus anexos, esto es la denuncia interpuesta por el señor YESID ROMERO, se logra evidenciar que la misma era por tres delitos distintos, esto es, administración desleal, falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer, y el señor Fiscal decidió solo presentar cargos por el primer reato, dejando una claridad en el escrito de acusación, en donde se dijo que dada la insistencia del apoderado de la víctima se daría traslado de los EMP y EF pertinente a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía para que se adelantaran las indagaciones necesarias para establecer si se configuraban los delitos de falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer. Esa determinación, indicó el señor Defensor, vulnera el derecho al debido proceso de su cliente, por cuanto esos delitos deben ser juzgados por una misma cuerda procesal y no de forma separada, puesto que entre ellos existe unidad de acción y de tiempo, lo que implica que llevarlos por trámites distintos violenta el principio de legalidad, en especial si se tiene en cuenta que no deberían tramitarse por el procedimiento abreviado sino por el ordinario por cuanto el reato de cohecho por dar u ofrecer no se encuentra enlistado dentro de aquellos que se pueden tramitar por la Ley 1826 de 2017. De tal suerte, se tiene que el señor Fiscal lo que realizó, a su conveniencia, fue una ruptura de la unidad procesal.

Escuchado lo anterior el *A quo* les concedió la palabra a los demás sujetos procesales para que se pronunciaran frente a ese pedimento. Fue así como el Representante de la víctima indicó no estar de acuerdo con lo solicitado por el Defensor, toda vez que el Ente Acusador es independiente para establecer cuáles de las conductas puestas en su conocimiento cuentan con EMP y EF que permita inferir que de ser llevadas a la Judicatura pueden prosperar, y fue en uso de tal atribución que el Fiscal delegado para el presente asunto decidió que de lo denunciado se debía acusar solo por el delito de Administración desleal, pues a su leal saber y entender esa es la conducta que se avizora como cometida por el Procesado.

Por su parte el Fiscal encargado de este caso, después de señalar las normas que regulan la actividad de la Fiscalía indicó que el art. 50 del C.P.P., señaló que por cada delito se adelantará una sola actuación penal, y además esa misma norma indica que la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre y cuando no se afecten garantías constitucionales, aunado a ello, el art. 51 de esa misma norma procesal señala que el Fiscal podrá solicitar el decreto de la conexidad, lo que implica que no es una obligación sino una potestad del Fiscal el decidir sí adelanta bajo una misma cuerda procesal la acusación por varios delitos o si lo hace por asuntos separados. Aunado a ello, dijo que se debe tener en cuenta que dentro de esos otros dos presuntos punibles dados a conocer por el denunciante en el año 2017, se tienen que en los mismos pueden haber otras personas involucradas como lo es el funcionario del Área Metropolitana a quién se dice en la denuncia el señor ORV le pagaba $180.000 mensuales para que le ayudara en sus actuaciones ilegales en la EDS, razón por la cual se decidió que esas presuntas conductas fueran investigadas a parte para establecer sí se configuran o no en cabeza del encartado. De tal manera, indicó que no se observa violación a las garantías fundamentales del Procesado, razón por la cual pidió no se decretara la nulidad solicitada por el Defensor.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Como bien se dijo se trata de la decisión proferida por el Juzgado 5º Penal Circuito local, en el devenir de la audiencia celebrada el 10 de octubre de 2019, en la cual no se accedió a la solicitud de nulidad deprecada por la Defensa del acusado ORV, quien pretendía la anulación de todo lo actuado, con base en el argumento consistente en que a su prohijado se le vulneró el debido proceso por cuanto el Fiscal delegado para el presente asunto decidió no presentar cargos por dos de los tres delitos denunciados por el señor YESID ROMERO, y compulsar copias para que se indague a parte si el Procesado incurrió o no en los mismos.

La petición de nulidad deprecada por la Defensa no fue atendida por el Juzgado *A quo*, el cual adujo que el decreto de la nulidad de un proceso está gobernado por varios principios entre los que están el de trascendencia y residualidad. Posteriormente indicó que el señor Defensor no cumplió con su deber de demostrar de qué manera esa separación de las investigaciones relacionadas con la denuncia formulada por el señor YESID ROMERO en el año 2017 vulneró los derechos de su prohijado, pues a pesar de que en efecto en el escrito de acusación presentado por la FGN se hizo alusión a tal acto, en momento alguno se tiene conocimiento de qué paso con la misma, puesto que el solicitante no ilustró al Despacho ni a los demás intervinientes sobre el estado actual de esa indagación o sobre decisiones que respecto a ella se hubiesen tomado.

Por otra parte, señaló que la Fiscalía es autónoma para determinar la forma en qué adelanta la acción penal, de tal suerte que no sea viable ni para las demás partes ni para el Juez imponerle cómo proceder frente a un caso concreto, y si en el presente asunto el Fiscal decidió presentar acusación solo por el delito de Administración desleal, es porque seguramente determinó que tenía más probabilidad de probar este delito y no los otros que fueran traídos a colación por el denunciante en su escrito. Aunado a eso, no se puede dejar de lado el hecho de que la Fiscalía también lo hizo con miras a lograr que se decretara la conexidad entre este caso y aquel otro que se adelante en contra del señor ORV por hechos similares pero que acaecieron entre los años 2008 a 2012, y el cual se encuentra bastante adelantado también, conexidad a la que debe recordarse se opuso el Defensor del acusado.

Para terminar, citó el contenido del art. 50 del Código de Procedimiento Penal, que señala que la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad mientras no se afecten garantías sustanciales, lo que no se avizora que suceda en este asunto.

De esa manera concluyó el *A quo* que no encuentra en los reproches formulados por la Defensa vulneración alguna de lo dispuesto por artículo 457 del C.P.P. en atención que dentro el presente asunto no se avizora violación al debido proceso, así las cosas el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira no accedió a la nulidad invocada por la Defensa.

**LA ALZADA:**

Inconforme con la decisión adoptada por la instancia, el Letrado que defiende los intereses del señor ORV, interpuso el recurso de apelación en contra de la misma, para tal fin después de reiterar lo que ya había manifestado durante su solicitud, agregó como sustento de esa discrepancia lo siguiente:

* No es cierto que el Fiscal en uso de su autonomía pueda separar las conductas punibles que se le dan a conocer en una misma denuncia, cuando se trata de delitos donde hay unidad de acción y de autores, para tramitarlas por cuerdas procesales diferentes, como ha sucedido en este caso.
* A este asunto debe dársele el trámite del procedimiento penal ordinario toda vez que uno de los delitos denunciados por el señor YESID ROMERO no está incluido dentro de aquellos que se juzgan por el procedimiento abreviado.
* Otra razón para que este asunto no sea adelantado por el procedimiento especial abreviado, es que este contempla la administración desleal simple, y al señor ORV se le ha endilgado es el delito de administración desleal agravada.
* Su oposición a que se decretara la conexidad de este proceso con el que se viene adelantando por los hechos anteriores al año 2012, se debió a un tema de legalidad, pues si bien es cierto quien solicitó en ese momento la misma fue el Representante de Víctimas que estaba en ese entonces, él no cumplió con su deber de sustentar su pedido, y lo que terminó pasando es que el Fiscal lo hizo, a pesar de que no era el momento procesal idóneo para que el Ente Acusador hiciera ese pedimento, y tan fue a así que tanto en primera como en segunda instancia le dieron la razón y rechazaron esa solicitud de conexidad.
* La ley estableció la conexidad entre procesos, cuando ello es viable, para evitar decisiones contradictorias, y en este caso esa hipótesis es viable, pues puede pasar que dentro de este asunto y el otro que se adelanta por el procedimiento ordinario se declare la inocencia del Procesado, pero por la compulsa de copias se le juzgue nuevamente por los mismos hechos pero por otros delitos, y en ese si salga condenado o a la inversa, situación que hace evidente que los tres delitos denunciados en el 2017 sean juzgados en un solo proceso penal.

De conformidad con lo anterior el Defensor solicitó se revoque la decisión de instancia y en su lugar se decrete la nulidad de todo lo actuado dentro del presente asunto, para de esa manera no atentar en contra del derecho al debido proceso de su prohijado.

**LAS RÉPLICAS:**

**- El Representante de víctimas como no recurrente**, solicitó al *Ad quem* confirmar la decisión de primer nivel, toda vez que revocarla sería ir en contra vía de la autonomía de la Fiscalía para decidir la calificación jurídica a los hechos delictuales que son puestos en su conocimiento, de tal suerte que no pueda tomarse la denuncia como el elemento contentivo de la esa calificación.

En cuanto a que el delito de administración desleal agravado no se encuentra enlistado específicamente dentro de los delitos a juzgar por el procedimiento especial abreviado, se debe tener en cuenta que ese agravante, esto es el del numeral 1º del art. 267 del C.P., es genérico, de allí que no se trate de una conducta delictual distinta a la establecida en la Ley 1826 de 2017.

Aunado a ello, se debe dejar claro que hasta la fecha no se tiene conocimiento que se haya iniciado un proceso en contra del señor ORV por los otros dos delitos en que presuntamente pudo haber incurrido durante su administración de la EDS “La gran manzana”.

Dada esas razones, solicita que se confirme la decisión de instancia.

**- El Fiscal Delegado como no recurrente,** señaló que el señor Defensor no presentó elementos serios que demuestren cómo esa compulsa de copias que él ordenó vulnera los derechos fundamentales de su representado y menos que el llevar el presente asunto por el procedimiento abreviado solo por el delito de administración desleal agravada sea violatorio de derecho alguno. Además de ello, el haber presentado la acusación por el reato en mención, para ser adelantado por el procedimiento abreviado, es una forma de dar aplicación al principio de celeridad, el cual redunda en mayores garantías para los intereses tanto de la víctima como del mismo Procesado.

Insistió en que respecto de las otras dos conductas denunciadas por el señor YESID ROMERO, se avizoró que posiblemente los sujetos activos de las mismas eran otras personas y no el aquí acusado, por ello se tomó la decisión de no endilgárselas y realizar una indagación respecto de esos hechos por aparte, pues se está tratando de evitar que suceda lo que ocurrió en el otro proceso en el que se le imputaron conductas como el fraude procesal y después debió retirarse de la acusación ese punible porque no se configuraba.

Para finalizar, indicó que los reparos realizados por el apelante en torno a que la conducta punible de administración desleal agravada no se encuentra dentro de aquellos delitos que se pueden tramitar por el procedimiento abreviado, fue un tema que no se trató durante su solicitud de nulidad, de allí que se deba rechazar la apelación frente a ese aspecto.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

De la sustentación del recurso se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Se debe decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del presente asunto por violación al debido proceso del acusado, toda vez que el Fiscal que conoce del caso decidió no endilgar cargos al señor ORV por los delitos de falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer, los cuales fueron objeto de la denuncia, y en su lugar dispuso la compulsa de copias a la Oficina de Asignaciones de la FGN, para que sea otro Fiscal quien investigue y determine si esos reatos se cometieron o no?

**- Solución:**

Antes de entrar a resolver el problema jurídico propuesto, se debe aclarar que en contra del señor ORV en la actualidad cursan dos procesos penales diferentes, el que concita la atención de la Sala en este momento y otro bajo el radicado # 66001 60 00 036 2015 01269, ambos por presuntos hechos delictuales relacionados con su actividad como gerente-administrador de la EDS “La gran manzana” pero durante periodos distintos, pues mientras el primero tiene que ver con actividades relacionadas durante los años 2013 a 2016, el segundo es por sus acciones entre los años 2008 a 2012; es de anotar que ambas causas penales se encuentran en cabeza del Juzgado 5º Penal del Circuito local.

Claro lo anterior, es bueno empezar por recordar que las nulidades procesales son mecanismos que tienden al saneamiento del proceso, y en atención a su gravedad pueden llevar, de manera excepcional, a que se invalide todo lo actuado dentro de un proceso; es por ello que dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, consagrado en la Ley # 906 de 2004, se estableció en sus artículos 455 a 458 las causales de nulidad, indicando que las mismas son taxativas. De esa manera se tiene que solo hay tres posibles hipótesis para solicitarla, y son:

* Nulidad derivada de la prueba ilícita (art. 455 del C.P.P.).
* Nulidad por incompetencia del juez (art. 456 del C.P.P.).
* Nulidad por violación a garantías fundamentales, esto es derecho de defensa o debido proceso (art. 457 del C.P.P.)

De igual manera la Sala no puede desconocer que en materia de nulidades procesales existen unos principios que la rigen, los cuales tiene como finalidad el modular y sanear los efectos que en el proceso podría generar una declaratoria de nulidad. En desarrollo de lo anterior, de vieja data la CSJ en su Sala de Casación Penal, ha indicado una serie de principios que rigen la solicitud de nulidad, posición está que ha ido reiterando a través de los años[[1]](#footnote-1), y son:

“Estos principios han sido definidos por la jurisprudencia de esta Sala, de la siguiente manera: *Taxatividad:* significa que solo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley. *Acreditación*: quequien la alega debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya. *Protección:* la nulidad no puede ser invocada por quien ha coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. *Convalidación:* la nulidad puede enmendarse por el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado. *Instrumentalidad*: la nulidad no procede cuando el acto irregular ha cumplido la finalidad para la cual estaba destinado. *Trascendencia*: quien la alegue debe demostrar que afectó una garantía fundamental o desconoció las bases fundamentales de la instrucción o el juzgamiento. *Residualidad*: solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular”[[2]](#footnote-2).

Aterrizando lo anterior al caso concreto, encuentra la Colegiatura que si bien es cierto que la Defensa del encausado ORV planteó como causal de nulidad la vulneración al debido proceso, argumentando para ello que por haber realizado la Fiscalía una especie de ruptura de la unidad procesal al decidir no enrostrarle a su representado los tres delitos que le fueron dados a conocer por parte del denunciante, sino que al escoger uno de ellos para iniciar el presente proceso y compulsar copias para que se indagara si en los otros dos reatos era viable imputar o no en un proceso aparte. Lo que a su parecer conspira en contra de los intereses de su prohijado, por cuanto podría verse incurso en el futuro en otro proceso penal por situaciones que tienen unidad de acción y de autor con lo aquí juzgado.

Sea lo primero indicar frente a lo que viene de decirse, que lo argüido por el Letrado para sustentar su pedido es en realidad bastante escueto y podría decirse que raya con el principio de la trascendencia que rige el tema de las nulidades procesales, por cuanto en momento alguno pudo demostrar como la mácula denuncia pudo afectar los derechos y garantías del encausado.

De tal suerte, resulta importante mencionar que el apelante en ningún momento mencionó o probó el estado en que se encuentra esa compulsa de copias, desconociéndose entonces si frente al posible acaecimiento de esos dos reatos, falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer, se está realizando algún tipo de indagación que involucre al señor ORV, situación que ya de entrada permite entrever que no hay razón para pensar que se está vulnerando derecho alguno del acusado, pues no hay una certeza real, en este momento, de que en efecto en contra de Él se inicie otro proceso penal por esos delitos, lo que nos hace estar ante meras suposiciones e hipótesis que hasta el momento no tienen una probabilidad de materialización.

Por otra parte, no se puede perder de vista que, tal como se señaló en el auto confutado, la FGN goza de autonomía para calificar jurídicamente los hechos delictuales que son puestos a su conocimiento, por ende poco o nada puede hacer la Judicatura frente a las decisiones que el titular de la acción penal toma respecto a qué conductas decide darles la calidad de delito y llevarlas ante los Jueces y cuáles no, esto a pesar de que en la denuncia se haya señalado que una persona o varias, realizaron una o más conductas delictuales, ello por cuanto la noticia criminis por sí sola no puede ser, como parece entenderlo el apelante, el factor determinante de la investigación y de la acusación, pues aseverar tal cosa, es casi como decir que existe una conexidad absoluta, lo cual se traduciría en un desconocimiento de lo establecido en el art. 50 del C.P.P. que establece el principio de la unidad procesal, el cual nos enseña que por cada hecho punible se debe adelantar una sola actuación procesal, lo que nos podría dar a entender que contrario a lo aseverado por el recurrente, la investigación conjunta de delitos conexos es la excepción y no la regla.

Frente a este tema, vale la pena recordar lo que de vieja data ha dicho la doctrina al respecto:

“…El principio de la unidad procesal no es de carácter absoluto, pues admite la posibilidad de que se investiguen y fallen separadamente hechos punibles conexos; (…)”[[3]](#footnote-3)

Aunado a lo anterior, y si bien es cierto que el mismo art. 50 ya referido, en su inciso segundo señala que “*Los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente”*, también es igual de cierto que allí se indica que a pesar de ello, en caso de que por alguna razón se llegue a presentar una ruptura de unidad procesal, ello no implicará la nulidad de la actuación, a menos que se logre demostrar que con ello se vulneró una garantía fundamental del enjuiciado, situación que como ya se señaló párrafos atrás, hasta el momento no se ha probado por parte del apoderado judicial del señor ORV.

Además de lo que se ha dicho hasta el momento, en caso tal de que se llegara a materializar un nuevo proceso penal en contra de ORV por los delitos de falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer, y este saliera condenado tanto por los actuales como por ese, tendría la posibilidad de acudir ante el Juzgado encargado de la vigilancia de la pena, para que le realizara la acumulación jurídica de penas, lo cual de cierta manera es decretar una conexidad entre asuntos que pudiéndose haberse tramitado de forma conjunta, se separaron y fueron adelantados por cuerdas procesales separadas.

Muestra de que lo que se viene diciendo en efecto es como se ha dicho, lo encontramos en la sentencia C-1086 de 2008, en donde precisamente la Corte Constitucional analizando la exequibilidad del inciso segundo del art. 50 del C.P.P. dijo:

“Si bien el legislador ha previsto algunos eventos en que es posible la ruptura de la unidad procesal, tal autorización, que obedece normalmente a razones de operatividad y conveniencia investigativa, no despoja al procesado por delitos conexos de la prerrogativa sustancial de obtener una acumulación jurídica de las penas impuestas en los diferentes procesos a que dio lugar la ruptura de la unidad procesal, opción jurídica que deberá evaluarse en el momento de la ejecución de las mismas.

{…}

En materia de conexidad, el debido proceso legal establece que “los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente” (Art. 50 C.P.P.). Una eventual ruptura de esa unidad procesal en la fase de investigación, que obedece generalmente a razones ajenas a la voluntad del procesado, no puede conducir a que éste sea privado de la posibilidad de obtener una acumulación jurídica de penas.”

Corolario de lo dicho, es que en el presente caso no es viable acceder al decreto de la nulidad solicitada por el Letrado que representa los intereses del señor ORV, por cuanto no se avizora que la ruptura de la unidad procesal en la fase de indagación en efecto vulneró garantías fundamentales del Procesado, como lo es el debido proceso, en especial porque en la actualidad no se tiene conocimiento alguno de que en realidad en contra del ciudadano en mención se esté adelantando otra indagación por los punibles de falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer, de acuerdo a lo denunciado por el señor YESID ROMERO en el año 2017.

Como anotación final quiere la Sala aclarar que a pesar de que el asunto de si era viable o no tramitar el presente proceso por el procedimiento abreviado contemplado en la Ley 1826 de 2017, toda vez que el mismo no contempla de forma taxativa el delito de administración desleal agravada, un tema que a pesar de que, como bien lo señaló el Apoderado de la víctima y el *A quo* en su intervención final, no fue expuesto pues el solicitante de la nulidad al momento de hacer su pedido solo lo sacó a colación durante la sustentación del recurso de apelación, se hará una pequeña precisión al respecto a fin de evitar que en el futuro se presenten nuevos alegatos por ese tema que hagan dilatar más este proceso.

En ese orden de cosas, teniendo en cuenta que en efecto al hacer un somero análisis de los reatos enlistados en el numeral 2º del artículo 534 C.P.P., que serían susceptibles del procedimiento especial abreviado, es claro que entre estos no está el endilgado al señor ORV, o sea la administración desleal agravada, sin embargo sí se encuentra el de administración desleal en su versión básica, lo cual daría pie para pensar, como lo ha manifestado el Defensor en su calidad de recurrente, que al no estar incluido en el aludido catálogo de reatos el punible de administración desleal agravada, tal delito, que fue el enrostrado al Procesado, no sería susceptible de ser tramitado por la ley de marras. A pesar de ello, para la Sala tal argumentación es errada, si se tiene en cuenta que los agravantes específicos del delito de administración desleal tipificado en el artículo 267 C.P. se constituyen como ciertas circunstancias que se pregonan como complementos de los delitos contemplados en el título VII del C.P. esto es, los delitos contra el patrimonio económico, lo que en nada afecta la estructura típica de reatos allí contemplados ni genera la existencia de una conducta punible diferente. Tal situación quiere decir que el delito de administración desleal agravada no debe ser considerado como un delito diferente o autónomo, sino como una simple y mera variante del delito de administración desleal, por lo que es obvio que en momento alguno el legislador incurrió en un olvido o en un descuido cuando no incluyó el delito de administración desleal agravada por la cuantía en el listado de aquellos reatos que se tramitarían por el procedimiento abreviado especial, debido a que las circunstancias que lo agravan no inciden para que el mismo deba ser considerado como un tipo autónomo, por ser este un simple o mero complemento o acompañante del delito de administración desleal.

Para poder llegar a la anterior conclusión, se torna necesario acudir a la clasificación de los tipos penales, las que según la doctrina y la jurisprudencia estaría conformada por *tipos básicos, especiales y subordinados*. Respecto de los cuales, debe entenderse:

“Son básicos o fundamentales aquellos tipos que describen conductas lesivas de la integridad del bien jurídicamente tutelado y respecto de los cuales el proceso de adecuación típica es autónomo en cuanto se realiza sin sujeción ni referencia a otros tipos.

En general cada bien jurídico dispone de un tipo de esta naturaleza, en derredor del cual los demás se aglutinan; así, en los delitos que atentan en contra de la vida, el tipo fundamental es el homicidio descrito en el art. 323 porque se refiere a un comportamiento que ataca en su base misma este bien jurídico; lo mismo podríamos decir del hurto (art. 349) en relación con el interés jurídico de la propiedad privada, o de la falsedad documental (art. 218) frente a la fe pública.

(::::)

Los tipos especiales se caracterizan porque describen conductas referibles al básico aunque diferenciables de él en cuanto agregan, suprimen, modifican, concretan o cualifican elementos de aquel.

Esta particular estructura de tales tipos les da vida propia e independiente si subordinación al tipo fundamental. Su presencia se explica por el deseo del legislador de tratar diversamente desde el punto de vista punitivo ciertas formas de agresión al interés jurídico genéricamente tutelado en el tipo básico.

(::::)

Son tipos subordinados o complementarios aquellos que, refiriéndose inmediatamente a uno fundamental o especial, describen solamente circunstancias nuevas que apenas cualifican uno o varios de los elementos del tipo al cual se refieren. Por esta razón carecen de vida propia y no pueden aplicarse con independencia de los otros; por eso BELING los llama «acciones punibles de segundo orden».

Se asimilan a los tipos especiales en cuanto unos y otros se refieren al mismo bien jurídico y están igualmente conectados con el tipo básico respectivo, pero se diferencian en que, a tiempo que el especial excluye al fundamental (el infanticidio excluye al homicidio), y por eso se aplica con total independencia a la suya, el complementado supone su existencia hasta el ser apenas una proyección del tipo básico o del especial. De otra parte, el elemento nuevo del tipo especial es por tal modo importante que actúa autónomamente y transforma la figura jurídica descrita en el básico en otra distinta, al tiempo que el agregado que contiene el tipo complementado es apenas una circunstancia suplementaria que modifica, sin alterar, la figura fundamental…”[[4]](#footnote-4).

Por lo tanto, acorde con lo antes expuesto, para la Sala no existe duda alguna que el delito de administración desleal agravada, es un reato integrado por un tipo básico, la administración desleal (art. 250B del C.P.), al que se le ha incluido un agravante genérico dada la cuantía sobre la cual recayó el delito principal (artículo 267 num. 1º ibídem), el que, se reitera, en momento alguno se puede decir que da nacimiento a un punible nuevo o autónomo, sino como un complemento del delito de administración desleal. Lo cual quiere decir, contrario a lo argumentado por el Defensor, que el reato endilgado a la procesado ORV, administración desleal agravada, si es susceptible de ser tramitado bajo la égida del procedimiento especial abreviado regulado por la Ley 1826 de 2017, normativa esta, que a pesar de no estar vigente al momento de la comisión de los hechos investigados es aplicable al caso concreto por favorabilidad y en aplicación al principio de economía procesal.

Siendo así las cosas, la providencia confutada ha de ser confirmada por la Colegiatura.

Como anotación final, acorde con lo reglado en el artículo 545 C.P.P. la Sala se abstendrá de llevar a cabo una audiencia de lectura del presente auto de segunda instancia, razón por la cual convocará a las partes y demás intervinientes a la Secretaría, a fin de hacerles entrega de copia de este proveído, o en su defecto, acorde con lo regulado en el artículo 546 ibídem, se procederá a remitir por correo electrónico copias de la presente decisión.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia proferidapor el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, en las calendas del 10 de octubre de 2019, en la cual no se accedió a la solicitud de nulidad deprecada por la Defensa del procesado **ORV**.

**SEGUNDO:** Devolver el expediente al Despacho de origen para que se continúe con los trámites dentro de la causa penal.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Al respecto se pueden consultar las decisiones de la CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala de Casación Penal, decisión AP-2399-2017, radicado 48965, del 18 de abril de 2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo, 1995, El derecho procesal penal, Tercera edición, Bogotá-Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 389. [↑](#footnote-ref-3)
4. REYES ECHANDÍA, ALFONSO: La Tipicidad, 5ª Edición. 1.989. Editorial Temis, páginas 112, 113 y 114. [↑](#footnote-ref-4)