

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO  
SALA DE DECISION PENAL

**ALLANAMIENTO A CARGOS – IRRETRACTABILIDAD** - La retractación directa o indirecta a la aceptación de cargos es inviable, a menos que se acrediten vicios en el consentimiento o violación de garantías fundamentales del procesado.

**AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA Y SENTENCIA** - No constituye una nueva oportunidad para que las partes puedan referirse al tópico de responsabilidad y los que le son consustanciales.

**NULIDAD POR ATIPICIDAD SUBJETIVA:** El estudio y declaración de nulidad del proceso, desde la audiencia de formulación de imputación, no constituye el mecanismo jurídico adecuado para resolver inquietudes sobre atipicidad subjetiva de la conducta, debiendo diferirse su análisis hasta la emisión de la sentencia.

No hay lugar a decretar la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación ni a dejar sin efectos el acto de allanamiento a cargos, el cual fue aprobado por el Juez de Control de Garantías, siendo que los argumentos expuestos por la defensa no orientan a que se haya incurrido en vicio o error con capacidad de socavar las bases estructurales del proceso; estableciéndose que bajo el ropaje de tal petición se efectuaron críticas probatorias, se desaprobaron aspectos fácticos de la imputación, se atacó la categoría sustancial básica de la tipicidad subjetiva de uno de los delitos imputados, de la cual depende que se afirme o no la responsabilidad penal que fue aceptada de manera voluntaria, lo cual realmente entraña una inaceptable retractación al allanamiento a cargos; siendo lo correcto, ante la solicitud de absolución, diferir su estudio hasta que se profiera sentencia, instancia en la cual se verifica la suficiencia de prueba para condenar o para absolver, a pesar de que exista aceptación de cargos.

<b>Auto No:</b>	036
<b>Radicación:</b>	660016000000-2016-00162 N.I. 19826
<b>Procesado:</b>	JIMS
<b>Delitos:</b>	CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES.
<b>Acta de Aprobación:</b>	056 del 13 de mayo del 2019

**Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz**

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

## **OBJETO DE DECISION**

Procedente del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto (Nariño) ha llegado el proceso penal que se adelanta en contra del señor JIMS, como probable coautor del concurso de delitos de CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES.

Corresponde a la Sala desatar el recurso vertical interpuesto por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación contra el auto interlocutorio proferido en audiencia pública del 9 de marzo de 2018, a través del cual el citado despacho judicial decretó la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación.

## **ANTECEDENTES HISTÓRICO - PROCESALES DE IMPORTANCIA PARA LA DECISION**

Cuenta la historia procesal que el día 3 de octubre de 2016 se llevaron a cabo audiencias preliminares de control de garantías ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Pasto, en la cual la Fiscalía 32 de la Dirección de Fiscalía Especializada Antinarcoóticos y Lavado de Activos (DFALA), a cargo del doctor LUÍS ENRIQUE GONZÁLEZ VILLAMIZAR, le atribuyó cargos penales al señor JIMS como probable coautor de un concurso de delitos de CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, establecidos en los artículos 316 y 327 del Código Penal vigente.

Los fácticos que sirvieron de base para la imputación tienen que ver con la captación masiva de dineros que en el año 2008 realizaba en varios departamentos Colombianos la empresa Comercializadora D.R.F.E., representada por el señor CARLOS ALFREDO SUÁREZ, quienes ofrecían al público desbordados rendimientos de inversión que inicialmente eran del 50% mensuales, después del 70% y finalmente se llegó hasta el 150%, situación impactante que hizo crecer exponencialmente el número y valores de las inversiones, al punto que en solo Nariño llegaron a abrirse cuarenta (40) sedes dedicadas al negocio, siete (7) más en el Departamento del Cauca, seis (6) en Putumayo, entre otras.

Al establecer la Superintendencia Financiera el fenómeno económico y social, y verificar que la empresa D.R.F.E. no había sido habilitada legalmente por ellos para la captación masiva de dineros del público, se dispuso a través de la resolución 1778 del 11 de noviembre de 2018 la intervención jurídica del comerciante CARLOS ALFREDO SUÁREZ y el consustancial cierre de sus sedes en las diferentes ciudades, quedando visibilizadas más de 300.000 víctimas en el país con pérdidas que sumadas resultaron superiores a los 3 billones de pesos.

El citado comerciante CARLOS ALFREDO SUÁREZ fue condenado en primera instancia por el Juzgado Único Especialiado de Pereira el 18 de agosto de 2011, como responsable de los delitos de CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO, en concurso con ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, LAVADO DE ACTIVOS Y CONCIERTO PARA DELINQUIR. Esta decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira en la

sentencia del 14 de agosto de 2012, la cual no fue casada o modificada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 9 de abril de 2014 (radicado 40174).

El afiliado JIMS fungió como administrador y/o Director de la empresa Comercializadora “PROYECCIONES D.R.F.E.” en la sede de Mocoa – Putumayo, lugar en donde resultaron esquilgadas económicamente numerosas personas, motivo por el cual se produjo la vinculación al presente proceso como coautor de los delitos de CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO, EN CONCURSO CON ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, cargos respecto de los cuales manifestó su voluntad de allanarse o de aceptarlo, en la citada audiencia preliminar del 3 de octubre de 2016, cuya manifestación fue aprobada inmediatamente por la Jueza Quinta Penal Municipal con funciones de control de garantías de Pasto.

El 21 de diciembre de 2016 fue radicado escrito de acusación con allanamiento a cargos por el Fiscal 32 DFALA ante el Centro de Servicios Judiciales de Pasto, el cual fue asignado para su conocimiento al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, en donde después de varios intentos para adelantar la audiencia de individualización de pena y sentencia logró instalarse la misma el 9 de marzo de 2018, en la cual el doctor Jairo Daniel Erazo Meneses, apoderado de la defensa, promovió una solicitud de nulidad de la actuación a partir del acto de formulación de imputación, al final de cuyo trámite el despacho de conocimiento dispuso efectivamente el decreto de nulidad de lo actuado, incluyendo la formulación de imputación, bajo sus propias argumentaciones. Esta decisión fue impugnada por la Fiscalía por vía de apelación, lo cual ha dado lugar al arribo del proceso a esta instancia judicial.

## **LA PETICIÓN DE NULIDAD DE LA DEFENSA**

El abogado JAIRO DANIEL ERAZO MENESES, manifestó que había asumido la defensa del señor MS con posterioridad al acto de imputación y a la voluntaria aceptación de cargos, y que al revisar y valorar los 18 hechos que sirven de fundamento fáctico al escrito de acusación encuentra que en los numerales 17 y 18 aparecen las dos (2) únicas referencias a los vínculos de su cliente con las actividades de la empresa D.R.F.E., y que de ellas no es factible derivar responsabilidad alguna como coautor del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES.

Ingresa al estudio de los elementos materiales probatorios generales y especiales entregados por la Fiscalía, para concluir que si bien su cliente era el director de la empresa D.R.F.E. en la sede de Mocoa, él no fue el auspiciante de dicha sede, ni el franquiciante, ni inaugurador, porque esa actividad la realizó el señor EDOD, de suerte que no puede ser condenado como coautor del citado delito, cuando preliminarmente nunca se reunió con el señor CARLOS ALFREDO SUÁREZ, que era el dueño de la empresa.

Extiende una solicitud principal de absolución para su cliente y subsidiariamente que se decrete la nulidad de lo actuado, a partir de la audiencia de formulación de imputación, porque se vulnera el debido proceso en su componente de la garantía fundamental de legalidad, aspecto éste objetivo que imposibilita la emisión de una sentencia condenatoria, aunque exista allanamiento a cargos. Citó como argumento jurídico la sentencia emitida por la Corte el 28 de junio de 2017, dentro del radicado 45495, en donde se tocó el tema de la

posibilidad de proferir sentencia absolutoria en casos de allanamiento, cuando las evidencias aportadas no resultan suficientes para emitir condena, en los términos del artículo 381 procesal penal.

## **FUNDAMENTOS LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Cuarto Penal del Circuito de Pasto indicó que de la revisión de los audios de las audiencias preliminares pudo advertir que el Fiscal reveló en extenso los hechos generales y particulares, relacionados con la forma como el señor JIMS se vinculó con la empresa D.R.F.E., de lo cual colige que dicho imputado no actuaba a título propio ni en representación directa del señor CARLOS ALFREDO SUÁREZ en las labores de captación de dineros en Mocoa (Putumayo); de suerte que sí se le atribuyó el fenómeno de la coautoría, tenía el deber la Fiscalía de aportar evidencias relacionadas con que MS actuó en consenso con CARLOS SUÁREZ, es decir que debía demostrar la parte objetiva y subjetiva de cada punible, aspectos estos que no aparecen acreditados con los elementos de prueba arrimados con el escrito de acusación.

Discurrió ampliamente sobre que en el caso no aparece acreditado el dolo con el que hubiera podido actuar el señor JIMS en las labores de captación de dineros, a través de la filial de D.R.F.E. que administraba en Mocoa, más aún cuando el sujeto se vinculó con la empresa creyendo que realizaba un acto comercial lícito. Concluyó que bajo esa perspectiva las conductas imputadas resultaban atípicas, y que entonces se había vulnerado el principio de legalidad en la imputación, motivo por el cual había lugar a declarar la nulidad del proceso desde ese acto procesal.

## **ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE**

El Fiscal LUÍS ENRIQUE GONZÁLEZ VILLAMIZAR, actuando como Fiscal 6° Especializado contra Lavado de Activos, interpuso el recurso de apelación contra esta decisión indicando que se aparta de la decisión de nulidad porque, en primer lugar, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor MS por dos ilicitudes, como son CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINEROS y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, pero que el apoderado de la defensa solamente trató de la posible atipicidad de una de ellas, de suerte que no integró la composición jurídica completa.

Entró al estudio de los diferentes elementos probatorios aportados con el escrito de acusación, con allanamiento a cargos, para establecer que los delitos citados tienen respaldo probatorio porque realmente tuvieron ocurrencia. Dijo que en la audiencia de imputación y en el posterior escrito de acusación dejó claro que siempre hubo un acuerdo entre el señor CARLOS ALFREDO SUÁREZ y los directivos de las diferentes sedes regionales de la empresa D.R.F.E. para la captación de dineros al público, de donde sobrevino el enriquecimiento ilícito.

Unido a lo anterior, indica que constituye un acto de deslealtad con la administración de justicia del equipo de la defensa que acepte responsabilidad y ahora solicite absolución. Pide la revocatoria del auto que decretó la nulidad.

## **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

*¿Se ha incurrido en nulidad del proceso, a partir de la audiencia de formulación de imputación, que permita retrotraer la actuación dejando sin efectos el acto de allanamiento a cargos y su aprobación por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Control de Garantías de Pasto?*

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia.**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal.

### **2. Cuestiones Preliminares**

2.1.- Tal como se manifestó en precedencia, el presente asunto se ha venido tramitando por los ritos de la ley 906 de 2004, y está llamado a finiquitarse por un mecanismo judicial rápido o anticipado, como es el de allanamiento a la imputación, merced a que el señor JIMS aceptó los cargos que le fueron atribuidos por un delegado de la Fiscalía General de la Nación durante la audiencia de formulación de imputación celebrada el 3 de octubre de 2016, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Pasto (Nariño), en ejercicio de funciones de control de garantías.

Al filiado se le atribuyó coautoría en el concurso material de delitos de CAPTACIÓN MASIVA Y HABITUAL DE DINERO y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, establecidos en los artículos 316 y 327 del Código Penal (Ley 599 de 2000), cargos que aceptó sin vacilación

para hacerse acreedor a la rebaja de pena derivada del allanamiento a cargos, según lo establecido en el artículo 351 procesal penal, equivalente a proporción de hasta la mitad de la pena a imponer.

Dicho beneficio de reducción punitiva obedece a la renuncia que el imputado y su defensor hacen al derecho que les asiste a un juicio oral, público, contradictorio, en igualdad de circunstancias con el ente acusador, con la posibilidad de presentar pruebas de inocencia y de controvertir las de cargo que le presente la Fiscalía en audiencia inmediata por el juez de conocimiento y amparado en la presunción legal de inocencia; al igual que se renuncia al derecho de impugnar la sentencia en toda su extensión. Todo en virtud – se repite – de la aceptación simple y llana de cargos, sin condicionamientos de ninguna especie.

2.2.- Al trastocarse la estructura del proceso, por virtud de la renuncia al debate en juicio, y de acuerdo a lo establecido en los artículos 293<sup>1</sup>, 350<sup>2</sup> y 351<sup>3</sup> del Código de Procedimiento Penal Penal, la imputación formulada hace las veces de acusación, razón por la cual la

---

<sup>1</sup> Artículo 293 C.P: Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficientemente como acusación. La fiscalía adjuntara el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontaneo, procederá a aceptarlo son que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocara a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

<sup>2</sup> Artículo 350 del C.P: desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la fiscalía y el imputado podrán llegar a un acuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentara ante el juez de conocimiento como escrito de acusación. El fiscal y el imputado, a traves de su defensor podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo en el cual el imputado se declare culpable del delito imputado, o de uno relacionado con pena menor, a cambio de que el fiscal:

1 Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo en específico.

2 Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena

<sup>3</sup> Artículo 351 C.P: 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 consignara en el escrito de acusación.

imputación debe estar debidamente circunstanciada, porque va a ser el eslabón de congruencia con la sentencia de condena que se emita, de suerte que deberá establecer claramente la individualización del procesado, el delito o delitos por los cuales se lo va a condenar, la forma de responsabilidad que se endilga y, si a ello hubiere lugar, el reconocimiento de circunstancias específicas de atenuación o agravación para cada delito en particular, y aquellas genéricas de la misma índole que sean modificadoras o no modificadoras de los límites punitivos.

Como quiera que el allanamiento debe someterse a control de legalidad por parte del Juez de control de garantías, entonces este acto de aprobación de la imputación se lo puede equiparar a lo que conocemos como la anunciación del sentido del fallo, pues de acuerdo a los cargos aceptados y a los beneficios obtenidos es que el juez impone la condena en la audiencia siguiente de individualización de pena y sentencia, prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

2.3.- Para efectos de lograr una mayor comprensión acerca de la naturaleza e implicaciones que el allanamiento a cargos acarrea en el acriminado, es preciso recordar, en primera medida, el contenido normativo del artículo 293 de la ley 906 del 2004, el cual ha sido objeto de modificaciones merced al artículo 69 de la ley 1453 de 2011, y que a su tenor literal establece:

*“Art. 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la*

*imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el Juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo **sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes**, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.*

***Parágrafo.- La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.***

(Negrita y subrayas de la Sala)<sup>4</sup>

Hoy en día, ésta colegiatura tiene claramente concebida la proposición jurídica sobre la irrevocabilidad de la manifestación de parte sobre conformidad con la imputación de cargos, y así, en reciente pronunciamiento, cuya decisión y argumentos compartimos, se dijo que:

*“De igual manera, como la jurisprudencia en torno a la sentencia anticipada de la Ley 600 de 2000, había proclamado de manera invariable su naturaleza irrevocable, ahora, de cara a la figura del allanamiento o aceptación unilateral de cargos, se mantiene esa postura”.*

*“De lo reseñado, **se decanta que no puede concebirse que un proceso de naturaleza pública, como es el penal, quede sometido al vaivén del querer voluble del imputado, para que dependiendo de las variables e impredecibles circunstancias, manifieste su voluntad de allanarse y mañana aduciendo cualquier motivación, reverse su decisión.** El caos sería total, la seriedad y seguridad que debe caracterizar a las decisiones en el ámbito penal, caerían en el descrédito y finalmente todo quedaría en manos del capricho de los imputados.”<sup>5</sup>*

---

<sup>4</sup> Ley 906 de 2004, Art 293

<sup>5</sup> Tribunal Superior de Pasto. Sala Penal. Auto Interlocutorio de mayo 22 de 2013. Radicado 2012-00272-01 N.I. 7993.; M.P. Dr. Jaime Cabrera Jiménez

Así las cosas, queda dilucidado que la retractación directa o indirecta a la aceptación voluntaria de cargos es inviable, a menos que se acrediten vicios en el consentimiento o violación de garantías fundamentales del procesado; y es que es apenas lógico que el ordenamiento jurídico colombiano, no pueda estar supeditado a las distintas manifestaciones de la voluntad de los procesados en causas penales; precisamente se trata de dotar de cierta estabilidad a las figuras propias del mismo proceso penal, y que de una u otra forma facilitan la administración de justicia. Al respecto, se ha dicho que:

**“(…) la garantía constitucional del derecho de defensa del imputado no puede traducirse en que la terminación anticipada del proceso en virtud de la aceptación de responsabilidad por parte de aquel, con o sin acuerdo con la Fiscalía, quede condicionada a nuevas manifestaciones de voluntad del mismo, de modo que la primera manifestación sería visiblemente precaria y a la postre el proceso no podría terminar anticipadamente, eliminando así la entidad y la utilidad de dicho mecanismo, que es esencial dentro del nuevo procedimiento, y contrariando también el principio de seguridad jurídica, de singular relevancia en un Estado de Derecho”<sup>6</sup>** (Subrayas de la Sala).

2.4.- Ya con relación a la audiencia de individualización de pena y sentencia, consagrada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, debe indicarse que esta se lleva a cabo posteriormente el juez haya anunciado el sentido del fallo condenatorio, o una vez haya verificado el allanamiento a cargos o acepte el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el equipo de Defensa; en este momento procesal, ya se ha desvirtuado la presunción de inocencia que cobijaba al

---

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1195 de 2005. M.P: Jaime Araujo Renteria. Referencia: expediente D-5716 de 22 de noviembre de 2005.

procesado, ya sea porque las pruebas practicadas en el juicio oral demostraron su responsabilidad en la comisión del ilícito, ora porque simplemente el imputado renunció voluntariamente a la realización del juicio oral y público, a su derecho de contradicción y no autoincriminación, una vez aceptó su responsabilidad en los hechos.

Bajo este entendido puede precisarse que en ese momento procesal ya ha culminado la oportunidad de practicar y controvertir pruebas que demuestren la responsabilidad del procesado o que sirvan para determinar la adecuación típica de la conducta punible, la forma de participación en la misma, o inclusive las circunstancias de mayor y menor punibilidad; incluso, al haberse escuchado los alegatos conclusivos que corresponden al trámite ordinario, o al existir las “alegaciones preacordadas” que corresponden en los trámites abreviados por allanamientos a cargos o preacuerdos, lo único que le corresponde al Juez de Conocimiento es el proferimiento de la sentencia de mérito, bien sea con sentido de absolución o condena, esto último cuando encuentre establecidos los requisitos probatorios del artículo 381 Procesal Penal, dado que *“..existen unos mínimos probatorios que resultarían irrenunciables, vr. gr., la presunción de inocencia que sólo puede quebrarse si existen elementos probatorios lícitos y suficientes, aportados oportunamente por el acusador”*<sup>7</sup>, amen que en nuestro sistema constitucional no hay condena penal por la mera aceptación de culpabilidad, sin pruebas que lo corroboren<sup>8</sup>.

Sin embargo, si bien esta audiencia del 447 procesal penal trae una nueva oportunidad probatoria, debe quedar claro que estas

---

<sup>7</sup> SARAY BOTERO, Nelson. URIBE RAMÍREZ, Sonia Patricia. “PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y EL IMPUTADO O ACUSADO”. *Uniacademia LEYER*. Bogotá D.C. 2017. Página 588.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias radicado 29979 del 27 de octubre de 2008 y radicado 37209 de noviembre 23 de 2011.

únicamente están orientadas a demostrar las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable, que servirán de base para que el juez imponga la pena, sin que esto signifique que se modificarán los extremos punitivos de la sanción que con anterioridad ya se han establecido. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 26716 del 16 de mayo de 2007 estableció tajantemente que *“...la diligencia contemplada en el artículo 447 en cita, no es una nueva oportunidad que tienen las partes para referirse al tópico de responsabilidad y los que le son consustanciales, si en cuenta se tiene que desde el momento mismo de anunciar el sentido del fallo, en tratándose del procedimiento ordinario, el juez, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, ya ha definido con suficiencia este tema, dada la exigencia legal de que la decisión “será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación”; y si se trata de allanamiento o acuerdo previamente aprobados, la condena versará por el delito aceptado, el cual debe constar con total claridad en el escrito de acusación que se ha presentado ante el funcionario de conocimiento”*.

2.5.- Con todo, en algunos eventos específicos la audiencia de individualización de pena y sentencia resulta ser un escenario jurídico que debe ser utilizado por el Juez de Conocimiento para el saneamiento del proceso, a la usanza de lo que ocurre en la audiencia de formulación de acusación del artículo 339 procesal penal; esto ocurre precisamente cuando ha habido allanamiento a cargos en desarrollo de las audiencias preliminares y el control de legalidad del mismo lo ha debido realizar el Juez de Control de Garantías, lugar desde donde se remite el asunto al funcionario de conocimiento para que dicte sentencia anticipada, porque –como se ha dicho- esa imputación hace las veces de acusación y ha sobrevenido una alegación de responsabilidad preacordada.

Como el Juez de Conocimiento no debe hacer un segundo control de legalidad del allanamiento, entonces debe dar curso a las partes e intervinientes para que postulen oralmente causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades, o hasta decretarlas oficiosamente si las hubiere. Eso sí, las nulidades que son pasibles de discutir en este escenario son aquellas que tienen su apoyo en la violación del llamado “*debido proceso penal*”, esto es las que tienen fundamento en fallas ostensibles en la estructura del trámite, porque lo relacionado con la contemplación de aspectos probatorios deben ser diferidas para el momento de la sentencia.

Bien ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacionales que “*A través de la nulidad no se puede pretender una preclusión de la investigación ni que el Juez invada los terrenos propios de la Fiscalía*”<sup>9</sup>. Unido a lo anterior ya resulta supremamente claro que “*No se puede pretender en la audiencia de acusación que el juez de conocimiento se adentre en el estudio de unos medios de convicción que no han sido legalmente incorporados al proceso –ello sucede en el juicio oral-, para que se pronuncie, por ejemplo, acerca de la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad o sobre la atipicidad de la conducta denunciada*”<sup>10</sup>, porque esta clase de tópicos son propios del contenido de la sentencia.

### **3. Análisis del caso en concreto.**

Adentrándonos al evento jurídico objeto de estudio, encontramos que el señor JIMS, al inicio del trámite penal seguido en su contra, esto es en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación realizada el día 14 de mayo de 2015, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal

---

<sup>9</sup> SARAY BOTERO, Nelson. “*PROCEDIMIENTO PENAL ACAUSATORIO*”. Uniacademia LEYER. Bogotá D.C. 2016. Página 530.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. AP, 21 de marzo de 2012, radicado 38256.

con Funciones de Control de Garantías de Pasto – Nariño, expresó de manera libre, voluntaria y consciente que se allanaba a los cargos a él imputados por la Fiscalía. De tal situación, da cuenta no solo la carpeta del expediente, sino también el audio que de dicha diligencia se tomó.

Así mismo, resulta claro para la Sala que el señor MS estuvo en dicho acto debidamente asesorado por su apoderado defensor de confianza doctor MIGUEL GÓMEZ LUNA, con quien llegó a la conclusión de que debía aceptar los cargos a él imputados para beneficiarse con la jugosa rebaja de hasta la mitad de la pena, manifestación de auto-responsabilidad que fue debidamente aprobada por la funcionaria que cumplía como Juez de Control de Garantías, quien en su función constitucional de verificación de respeto por las garantías fundamentales del acriminado encontró ajustadas a derecho la imputación y la manifestación de aceptación de cargos.

El problema surge porque en desarrollo de la audiencia de individualización de pena y sentencia el doctor Jairo Daniel Erazo Meneses, actuando como nuevo defensor de los intereses jurídicos del señor JIMS, postuló dos solicitudes al juzgado: una principal de absolución aduciendo atipicidad respecto del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, y subsidiariamente que se decretara la nulidad del acto de formulación de imputación por las mismas razones, tesis esta última que finalmente fue acogida por el funcionario de conocimiento y que conlleva también de manera inexorable tanto la ineficacia del acto de allanamiento a cargos como la subsecuente declaratoria del acto de aprobación, que de dicha

aceptación temprana de responsabilidad emitió la Jueza de control de garantías.

Lo cierto es que bajo el ropaje de la petición de nulidad del proceso, el defensor del imputado sutil, sagaz y sigilosamente se adentró a realizar una crítica o valoración a los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, que acompañara la Fiscalía al escrito de acusación con allanamiento a cargos, con los que pretende acreditar el llamado "*mínimo probatorio*" que se exige para validar la admisión unilateral de responsabilidad y fundamentar la emisión de sentencia condenatoria anticipada, lanzándose a expresar argumentos orientados a desestructurar uno de los punibles endilgados a su cliente, como lo es el de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, cuando por razón de la aceptación unilateral de cargos –que constituye una confesión implícita- este había renunciado a promover este tipo de debates, que son los propios del juicio oral.

Lo peor del caso es que el Juez de primer grado cayó buena y tiernamente en la estratagema, porque ingresó de manera anticipada en el estudio de las evidencias e informaciones que se le habían suministrado, y que debía justipreciar pero al momento de la emisión de la sentencia; contrario a lo que exige la sindéresis y el manejo correcto de la estructura del trámite penal, corrió a decretar la nulidad del proceso desde el acto de formulación de imputación, aduciendo que había atipicidad subjetiva del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, cuando –además- éste apenas constituye uno de los delitos imputados.

Recordemos que cuando se presenta el allanamiento a cargos en desarrollo de la audiencia preliminar de formulación de imputación, surge el deber de la Fiscalía de presentar posteriormente un escrito de acusación contentivo de la aceptación unilateral de responsabilidad, con el cual se deben acompañar los elementos evidenciales que permitan llegar al Juez a la verosimilitud de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del sujeto que admite su culpabilidad, que es la exigencia del artículo 381 procesal penal para soportar sentencia de condena.

Por supuesto que la defensa debe entrar en contacto con dichos elementos suasorios, porque ese derecho está consagrado en el numeral 3 del catálogo de garantías establecidas a la defensa por el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal; pero constituye regla jurídica, ampliamente decantada en precedentes jurisprudenciales reiterativos, que este descubrimiento de medios evidenciales es bastante informal, y solo cumple una función de publicidad o de conocimiento del acervo probatorio con el que cuenta la Fiscalía, el cual racionalmente no puede ser controvertido por la defensa, dado que previamente ha renunciado al debate del juicio oral, público y contradictorio con el fin de obtener rebajas punitivas. Así lo ha indicado la alta corporación de justicia penal en reciente jurisprudencia<sup>11</sup>:

*“No obstante, la prerrogativa de conocimiento de las “pruebas”, en eventos de aceptación unilateral o preacordada de culpabilidad, no significa que la defensa -tanto material como técnica- esté habilitada*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación penal. Sentencia del 28 de junio de 2017. Radicado 45495. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR

*para controvertirlas. Por una parte, debido a que, como se expresó con antelación (supra num. 4.1.2), la renuncia al juicio entraña el desistimiento a la actividad<sup>12</sup> y contradicción probatorias; por otra, en la medida en que el cuestionamiento de las premisas fácticas que, habiendo sido aceptadas como ciertas, fundamentan la decisión condenatoria, tácitamente se estaría presentando una retractación del allanamiento, lo cual -salvo eventualidades de vicios en el consentimiento o conculcación de garantías- está proscrito legalmente. Una vez aceptado, reiterase, el allanamiento es irrevocable”.*

*“Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal en él fundamentada no se puede confrontar, entre otras posibilidades, por la vía del ejercicio de los recursos, a fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el imputado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irrevocabilidad”.*

La Sala encuentra que los argumentos que sirvieron de soporte a la petición de nulidad del proceso, lo que realmente entrañan es una virtual e inaceptable retractación del equipo de defensa del señor JIMS al allanamiento a cargos; y ello es visible porque –como se dijo– bajo el ropaje de la petición de ineficacia del proceso (nulidad) extiende críticas probatorias, hace énfasis en la desaprobación de los aspectos fácticos de la imputación, como que ataca la categoría sustancial básica de la tipicidad subjetiva del delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES, de la cual depende

---

<sup>12</sup> Sobre ese particular, mediante el AP 27 jun. 2012, rad. 38.911, la Sala clarificó, en un caso donde tardíamente se acreditó que el procesado se encontraba en estado de inimputabilidad al momento de cometer los delitos, que el principio de irrevocabilidad que gobierna las aceptaciones de culpabilidad imposibilita formular reparos respecto a la práctica de pruebas y el consecuente adelantamiento de un juicio, pues la esencia de esa aceptación unilateral de voluntad o de la bilateral propia del acuerdo es que, a cambio de la reducción de pena u otros beneficios procesales, el imputado y su defensor renuncian a controvertir ese tipo de aspectos.

que se afirme o no la responsabilidad penal que ya aceptó de manera voluntaria.

Conclusión preliminar es que la petición de nulidad extendida por la defensa no tenía vocación de prosperar, porque los argumentos que la soportan no orientan a que se haya incurrido en vicio o error con capacidad de socavar las bases estructurales del proceso, que es la exigencia fundamental del artículo 457 procesal penal, de suerte que lo indicado era diferir el estudio de la petición absolutoria para cuando se enfrentara el Juez a la emisión de la sentencia.

No remite a hesitación o duda alguna que el debate sobre suficiencia de prueba para condenar tiene como escenario indiscutible la emisión de la sentencia, momento en el cual el Juez de Conocimiento se encuentra habilitado para revisar que todos los elementos estructurales de los delitos atribuidos tengan correspondencia probatoria, en los niveles de tipicidad objetiva y subjetiva, daño injustificado o antijuridicidad material, culpabilidad o reproche penal, y hasta la verificación de causales de ausencia de responsabilidad.

A este estudio de verificación de prueba necesaria para condenar (conocimiento más allá de toda duda razonable que trata el artículo 381 adjetivo penal) no escapan los casos que se resuelvan anticipadamente por allanamiento a cargos o preacuerdos, por ello resulta posible que de dicho control emerja una sentencia absolutoria, a pesar de que preexista aceptación de cargos por vías unilateral o

consensuada. Así ocurrió en el caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia en memorable sentencia del 8 de julio de 2009 (radicado 31531), que casó una sentencia condenatoria proferida anticipadamente contra un ciudadano imputado por porte de estupefacientes, el cual aceptó cargos, pero al establecer la Corte que el material estupefaciente que llevaba consigo estaba destinado al uso personal se concluyó que no ofendía el bien jurídico tutelado, esto es que no se había demostrado el componente de la antijuridicidad material, lo cual sirvió de fundamento para que se dictara la sentencia absolutoria.

Los asertos anteriores aparecen también en el texto del ya citado radicado 45495 de la Sala Penal de la Corte, al indicarse:

*“Diferente es que, en el ejercicio de control sobre el respeto de garantías fundamentales, se detecten situaciones objetivas que, sin modificar los enunciados fácticos que por virtud del allanamiento se entienden admitidos por el acusado, comportan una evidente imposibilidad de declarar la responsabilidad, en los términos exigidos por el derecho penal sustantivo (art. 9º inc. 1º C.P.). Por ejemplo, cuando la conducta atribuida al procesado deviene atípica o carece de antijuridicidad en sentido material”.*

*“En tales eventualidades, la jurisprudencia ha reconocido la vulneración del debido proceso en su componente de legalidad, en tanto garantía fundamental. No obstante, por tratarse de un aspecto objetivo que imposibilita la emisión de una sentencia condenatoria, la Sala ha determinado que **la solución adecuada para el restablecimiento de tal prerrogativa ius fundamental no es la nulidad, sino la emisión de un fallo absolutorio**”.*

#### **4.- Conclusiones.**

Al establecerse que el estudio y declaración de nulidad del proceso, desde la audiencia de formulación de imputación, no constituye el mecanismo jurídico adecuado para resolver las inquietudes que sobre eventual atipicidad subjetiva de la conducta de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES pone en conocimiento de la judicatura el apoderado defensor del señor JIMS, fuerza disponer la revocatoria del fallo de nulidad emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto en audiencia del 9 de marzo de 2018.

Consecuencia de lo anterior es que debe continuarse con el trámite de terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos, reactivándose la audiencia de individualización de pena y sentencia que trata el artículo 447 procesal penal, que es la etapa que resta para habilitar al Juez de Conocimiento para la emisión libre e independiente de la sentencia que corresponda con los fácticos atribuidos, las disposiciones normativas incriminadoras imputadas, las evidencias que le sirvan de soporte y la aceptación unilateral de responsabilidad por allanamiento a cargos que pervive en el trámite.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido en la audiencia del 9 de marzo de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto (Nariño), que decretó la nulidad de lo actuado dentro del presente asunto, a partir de la audiencia de formulación de imputación.

**SEGUNDO: Disponer que se reactive el trámite** del proceso abreviado por allanamiento a cargos, con la celebración de la audiencia de verificación de pena y sentencia.

**TERCERO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

**CÚMPLASE**

**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**  
Magistrado

**FRANCO SOLARTE PORTILLA**  
Magistrado

**HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN**  
Magistrado

**MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ ACOSTA**

## **Secretario**