

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Secretaría Sala de Casación Penal

AVISO DE ENTERAMIENTO

TUTELA N° INTERNO 90480

ACCIONANTE: NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE

ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA Y OTROS.

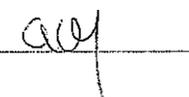
Se fija hoy veinticuatro (24) de febrero de 2017, el presente aviso de enteramiento en la cartelera de la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de notificar la auto proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**, el 20 de febrero de 2017, mediante la cual se avocó el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por **NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE**, a través de apoderado contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, la Fiscalía 19 Seccional Adscrita a la Unidad Nacional Anticorrupción y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, actuación que se hace extensiva al Delgado del Ministerio Público y demás sujetos procesales que intervienen en el proceso penal a que se hizo referencia en la petición de amparo.

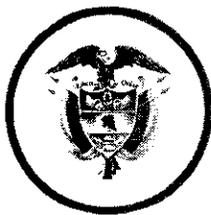
Lo anterior con el fin de enterar del asunto **al señor LUIS EDUARDO RAMOS CARRILLO, procesado** dentro de la actuación adelantada en contra del señor **NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE** por el delito de peculado por apropiación agravado y otros radicado 47001310400120150008401, que conoció el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta **Y A LAS DEMÁS PERSONAS QUE PUEDAN VERSE AFECTADAS EN EL DESARROLLO DE ESTE TRÁMITE CONSTITUCIONAL.**

De igual forma, copia del mismo será publicado en la página web de esta Corporación.


NUBIA YOLANDA NOVÁ GARCÍA
Secretaría Sala de Casación Penal

Luz Armila

Revisó: Alexander C. 



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Tutela de primera instancia No. 90480
NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Bogotá D.C., febrero veinte (20) de dos mil diecisiete (2017).

Con base en las previsiones establecidas en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1°, numeral 2° del Decreto 1382 de 2000, se asume el conocimiento de la acción de tutela instaurada por el apoderado del ciudadano NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE, contra el Juzgado 1° Penal del Circuito de Santa Marta, la Fiscalía 19 Seccional adscrita a la Unidad Nacional Anticorrupción y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial.

Como de la situación fáctica resulta necesario se vincula al Delegado el Ministerio Público y demás sujetos procesales que intervienen en el proceso penal a que se hizo referencia en la petición de amparo.

Entérese a las autoridades y demás intervinientes del contenido del libelo de tutela y de esta decisión para que



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Tutela de primera instancia No. 90480
NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE.

ejerzan su derecho de defensa dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del presente proveído.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



Bogotá, D.C

Secretaría Sala Penal

90480

SECRETARÍA SALA PENAL

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Penal
E. S. D.

JwE

263 Fd

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE
Accionados: SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA Y FISCALÍA 19 DE LA UNIDAD NACIONAL ANTICORRUPCIÓN.

Señores Honorables Magistrados,

JUAN JOSÉ GÓMEZ URUEÑA, en mi calidad de apoderado del señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE, en ejercicio de la Acción de Tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política acudo respetuosamente ante esa Corporación con el fin de buscar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad que en razón de ser humano goza mi representado, dada la violación de los principios de legalidad, tipicidad inequívoca en materia penal, *non bis in idem* o prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho y violación del precedente judicial respecto a los mismos hechos.

Tal como se acreditará, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la presente Acción de Tutela constituye el único mecanismo de defensa judicial, dado que se trata de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad dentro de un trámite de sentencia anticipada en el que se agotaron todos los recursos procedentes y en los que pese a que se advirtió sobre la violación de los mismos a la Fiscalía General de la Nación, al Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta y a la Sala Penal

avenida Calle 24 No. 51 - 40, Torre Empresarial Capital Towers, Oficina 513

Teléfono: 7038420

Celular: 311-5353331

E-mail: jgomez@abogadosgomezuruena.com

Bogotá - Colombia





del Tribunal Superior de Santa Marta, dichos despachos judiciales no hicieron nada frente a la violación y por el contrario contribuyeron a que se configurara la misma.

Es importante destacar que la presente Acción de Tutela se dirige contra el Juzgado 1º Primero Penal del Circuito y contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta porque esos dos jueces omitieron su función de garantes de los derechos fundamentales de mi representado de acuerdo como lo establece el inciso tercero del artículo 40 de la Ley 600 de 2000¹ y se limitaron a resolver que la aceptación de cargos debía ser pura y simple sin referirse a la violación de las garantías de mi representado como consecuencia de la inclusión de la causal de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal frente al delito de peculado y del desconocimiento del precedente del mismo caso cuando por los mismos hechos en un proceso anterior a mi defendido se le había reconocido la calidad de interviniente, con lo cual patrocinaron que la Fiscalía sometiera a mi representado a un trámite de sentencia anticipada con violación de sus garantías fundamentales.

La presente Acción de Tutela tiene sustento en los siguientes

I. HECHOS:

1. Mi representado ejerció el cargo de Gerente de la Seccional del Instituto del Seguro Social en el departamento del Magdalena durante los años 2006 y 2007.
2. En el transcurso del 2006 y 2007 se tramitaron en contra del Instituto del Seguro Social múltiples procesos ejecutivos ante distintos despachos judiciales mediante los cuales se cobraron sumas de dinero con documentación falsa.

¹ "Artículo 40. (...) Las diligencias se remitirán al juez competente, quien, en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, **siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales**".





3. En virtud de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación abrió varias investigaciones penales contra mi representado, - prácticamente una investigación por cada uno de los procesos ejecutivos-, las cuales terminaron siendo asignadas por la Fiscalía 19 Seccional de la Unidad Nacional Anticorrupción (en adelante UNAC) en la ciudad de Bogotá.
4. De las varias investigaciones que adelantó la Fiscalía General de la Nación la única que a la fecha tiene sentencia corresponde a aquella que se numeró dentro de la etapa de investigación con el radicado 2128 y en etapa de juicio con el número de causa 0500131040212012-00135-00, la cual versó respecto del delito de peculado exclusivamente sobre dos procesos ejecutivos tramitados en los meses de marzo y agosto de 2007.
5. Acusado mi representado por la Fiscalía General de la Nación, el día 27 de febrero de 2013, el Juez 21 Penal del Circuito de Medellín dictó sentencia en su contra y lo encontró penalmente responsable del delito de peculado por apropiación en calidad de autor, y lo condenó a la pena de prisión de 114 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.
6. El 18 de diciembre de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín modificó la sentencia de primera instancia, en razón a que mi representado había sido acusado **en calidad de interviniente respecto del delito de peculado** y dicha condición había sido desconocida por el juez de primera instancia al momento de dictar la sentencia, así como **también lo encontró penalmente responsable del delito de concierto para delinquir simple**. En consecuencia, el Tribunal modificó la pena y la fijó en 107 meses y 15 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.
7. Contra la decisión del 18 de diciembre de 2013, el suscrito apoderado interpuso recurso extraordinario de casación, el cual





fue inadmitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante decisión del 29 de abril de 2015.

8. Desde el mes de enero de 2014, mi representado manifestó su voluntad de acogerse a **sentencia anticipada respecto de las restantes investigaciones que adelantaba la Fiscalía General de la Nación en su contra** y dado el número de investigaciones que la Fiscalía 19 Seccional de la UNAC tenía abiertas, pese a tratarse de los mismos hechos, el trámite de aceptación de cargos concluyó finalmente con la suscripción del **Acta de diligencia de sentencia anticipada el 30 de abril de 2015**. En el acta de sentencia anticipada se dejó constancia que los hechos objeto de la misma se ejecutaron a partir del segundo semestre del 2006 y se prolongaron hasta el segundo semestre del 2007.

9. En el Acta de diligencia de sentencia anticipada la Fiscalía 19 de la UNAC imputó los delitos de **i) Peculado por apropiación agravado por la cuantía en modalidad de consumado y tentado, en concurso homogéneo y sucesivo (...)** en calidad de determinador (artículo 30 C.P.), **en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de ii) Falsedad material en documento público, en concurso homogéneo y sucesivo, en calidad de coautor** (artículo 287 C.P.) (...) **Agravado por el uso (artículo 290 C.P.) en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de iii) Concierto para delinquir agravado** (artículo 340 inciso 3), **en calidad de coautor**, el cual fue modificado por la Ley 733 de 2002 y la **circunstancia de mayor punibilidad descrita en el artículo 58 C.P.: Numeral 1º** con el argumento consistente en que *"el Instituto de Seguros Sociales del Magdalena es una entidad del orden nacional, cuyo objeto social es la prestación de los servicios de salud y seguridad social, por ende destinados a satisfacer necesidades básicas de la colectividad, en este caso la*





salud. Estas circunstancias genéricas recaen sobre la conducta punible imputada de peculado por apropiación agravado².

10. Ante la clara violación de las garantías fundamentales de mi representado a la igualdad y al *non bis in idem*, dentro del Acta de diligencia de aceptación de cargos dejé constancia de lo siguiente:

"Frente al trámite de aceptación de cargos el suscrito defensor se permite manifestar varias consideraciones, en primer lugar, tal y como lo hemos sostenido en las diferentes diligencias de indagatoria y como de manera previa también mediante memorial se lo hice saber al Despacho mi defendido no aceptará el delito de concierto para delinquir agravado en razón a que una decisión en ese sentido implicaría la violación de la garantía del principio *non bis in idem*, pues dicho delito ya fue objeto de investigación, juicio y condena por parte del Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín y la cual fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Medellín. En el criterio de la defensa la garantía del *non bis in idem* no solo es predicable respecto de decisiones ejecutoriadas sino que la misma impide que por los mismos hechos un ciudadano sea doblemente investigado o doblemente enjuiciado. Adicionalmente por regla jurisprudencial del delito de concierto para delinquir no es predicable su característica concursal, tanto mas en cuanto que en las decisiones penales atrás aludidas y en particular en aquella dictada por el Tribunal Superior de Medellín se señaló que NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE era responsable del delito de concierto para delinquir por haber acordado con distintas personas el trámite de procesos ejecutivos con documentación falsa durante el tiempo que ejerció como gerente seccional del ISS en todo el departamento del Magdalena. En segundo lugar, solicito muy respetuosamente a la señora fiscal que se consigne en la

² Acta de diligencia de sentencia anticipada del 30 de abril de 2015, folios 121 y 122.





presente acta que respecto de los delitos de peculado y falsedad el juez podría dar aplicación a lo previsto en el parágrafo del artículo 31 y para sustentar dicha petición me permito indicar en primer lugar que en el presente caso de acuerdo con la prueba recaudada nos encontramos efectivamente frente a dos delitos continuados en razón a que hay pluralidad de comportamientos similares que recayeron sobre un idéntico bien jurídico del cual fue titular, o era titular el Instituto de Seguros Sociales y que dichas acciones se articularon en virtud de la unidad de designio criminal o unidad de propósito por parte de mi defendido y en consecuencia cada proceso ejecutivo correspondía a una segmentación de la acción prevista para el delito de peculado, así como también lo anterior resulta predicable de falsedad material en documento público. Como segundo argumento para sustentar esta solicitud me permito expresar que la Corte Suprema de Justicia dentro de los Radicados 33117 en decisión del 7 de abril de 2010 y No 35656 del 27 de julio de 2011 en los que se pronunció sobre la responsabilidad de los jueces ANTONIO RAFAEL VIVES CERVANTES y MAGALY ESTHER SUAREZ ARIZA, quienes al igual que mi defendido participaron de la defraudación del ISS precisamente ordenando los embargos y los correspondientes depósitos judiciales con los cuales se consumó el peculado objeto de la presente diligencia, reconoció y dio aplicación al parágrafo del artículo 31 del C.P. Para mayor precisión me permito indicar que en el folio 36 de la sentencia dictada contra la juez MAGALY ESTHER SUAREZ ARIZA manifestó la Corte "como quiera que la conducta se realizó en la modalidad de delito continuado, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 31 del C.P. la pena impuesta se aumentará en una tercera parte". Ahora bien, respecto del ex juez VIVES CERVANTES la Corte Suprema de Justicia avaló lo considerado por la Sala Penal del tribunal Superior de





***Santa Marta que en la sentencia del 15 de octubre de 2009 señaló lo siguiente: "como el peculado por apropiación se cometió bajo la modalidad de delito continuado la pena se aumenta en una tercera parte-
parágrafo del artículo 31 del C.P.". En tercer lugar me permito manifestar que la defensa del Dr. VIVES LACOUTURE no comparte el criterio del Despacho en relación con la inclusión de la causal de agravación prevista en el numeral 1 del artículo 58 del C.P. que establece "ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad". Los motivos del disenso se pueden resumir de la siguiente manera: En primer término considero que la causal incluida por la Fiscalía no resulta predicable frente al delito de peculado por apropiación en razón a que todos los bienes y recursos del Estado que se protegen a través de dicho delito evidentemente están destinados a satisfacer la utilidad común y las necesidades básicas de la colectividad. Por lo tanto el reproche que el legislador hace por tratarse de la apropiación de bienes públicos ya es objeto de sanción en el tipo de peculado, no solamente en su forma básica sino con mayor razón en la modalidad agravada como sucede en el presente caso. En segundo lugar, revisado el artículo 58 vemos que el Legislador consciente de la garantía del non bis in ídem que les asiste a los ciudadanos precisó en el primer inciso del artículo 58 que las circunstancias de mayor punibilidad previstas en dicha norma se aplicarán "siempre que no hayan sido previstas de otra manera", en consecuencia, lo expuesto confirma que las causales de mayor punibilidad tienen una aplicación subsidiaria y en consecuencia las mismas tan solo pueden ser incluidas cuando el tipo básico no comporte el reproche que con la causal se pretende imputar. Adicionalmente, y conforme a las dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia atrás referidas el suscrito***





encuentra un trato desigual para mi defendido respecto de los jueces VIVES CERVANTES y SUÁREZ ARIZA, quienes también aceptaron su responsabilidad, incluso en etapas posteriores en la que ha asumido mi representado y a quienes no se les incluyó la causal de agravación contenida en el numeral 1º del artículo 58. Sobre este tema quisiera destacar que la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 10 de febrero de 2010, Radicado 32191, en el trámite de aceptación de cargos excluyó una causal de agravación que había sido incluida por las razones que he expuesto anteriormente. No obstante, en el evento de la Fiscalía considere insuficientes las razones expuestas e insista en la inclusión de dicha causal me dirigiré al juez encargado de dictar sentencia a quien le asisten facultades para excluir de la imputación la causal de agravación mencionada. Lo anterior como una muestra del compromiso con la justicia y con la verdad por parte de mi cliente no es óbice para que acepte los delitos imputados y la evaluación sobre la procedencia de la causal de agravación señalada le corresponda al juez de conocimiento en el evento en que la Fiscalía insista en la misma".

- 11.** Ante mis observaciones la Fiscal 19 de la UNAC dio respuesta en la diligencia de sentencia anticipada y dejó constancia en la respectiva acta de la siguiente manera:

"Frente a las anteriores peticiones de la defensa y la representante del Ministerio Público, el Despacho se permite reiterar lo expuesto en decisión de fecha 23 de abril de 2015, en donde se señaló que la Fiscalía solo procedería a imputar un solo delito de concierto para delinquir agravado y no un concurso de conciertos para delinquir agravados, teniendo en cuenta que la decisión dentro del proceso adelantado por el Juzgado 21 del Circuito de Medellín, y en el que decidiera el Tribunal de Medellín dentro del Radicado 050013104021201200135,





no se encuentra ejecutoriada y dado que por parte de la Fiscalía se realizó un análisis jurisprudencial que permitió concluir que no era procedente imputar tal conducta en la modalidad de concurso homogéneo, por tanto el Despacho decide negar la petición de la defensa y de la Procuraduría respecto de este asunto, y teniendo en cuenta que no se va a efectuar la aceptación de cargos frente al delito de Concierto para delinquir agravado, disponer la ruptura de la unidad procesal a fin de que se continúe con la investigación respecto de este delito. En cuanto a la solicitud de la defensa respecto a imputar el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía y el delito de falsedad material en documento público agravado por el uso, en la modalidad de delito continuado, considera el Despacho que le asiste razón a la defensa cuando señala que tanto el Tribunal como la Corte Suprema de Justicia han tomado decisiones sobre este asunto en particular del fraude al Seguro Social, respecto de este mismos hechos, en donde tipificó y avaló el adecuar las conductas continuadas de los jueces frente a la apropiación de los dineros estatales, como una sola conducta con unidad de designio criminal, a fin de considerar que se trataba de un delito continuado, y por ende, en aplicación del principio de favorabilidad alegado por la parte y en aplicación del precedente judicial que obliga a tener en cuenta los criterios tomados por la Corte Suprema de Justicia con anterioridad, y más aun cuando se trata del mismo caso, considera este Despacho que se hace necesario dar aplicación a dicho parágrafo y por ende señalar que la conducta de peculado por apropiación y de falsedad en documento público se debe imputar como delito continuado para agravar en una tercera parte, cada uno de ellas, tal y como lo dispone la normatividad señalada, y no como concurso homogéneo y sucesivo. Sin embargo, considera el Despacho que no es procedente eliminar la circunstancia genérica de agravación punitiva descrita en el numeral 1 del artículo





58 del C.P., teniendo en cuenta que desde la misma indagatoria y en la situación jurídica se le ha imputado al sindicado dicha agravante, como quiera que se tiene establecido en el plenario que las cuentas embargadas al Seguro Social manejaban recursos destinados a la seguridad social, y de los cuales el Sindicato tenía conocimiento pleno, al haber sido indicado en los diferentes oficios enviados por el Banco de Occidente y que obran en los procesos ejecutivos. Además, considera el Despacho que al no estar tipificado textualmente en el artículo 397 del C.P. la agravante cuando se trata de recursos de seguridad social, tal y como lo señala el peculado por aplicación oficial diferente y el peculado culposo, artículos 23 y 24 de la ley 1474 de 2011, es posible y necesario dar aplicación a la agravante genérica señalada, sin que por ello se esté dando violación al principio non bis in ídem, tal y como lo señala la representante de la Ministerio Público, en consecuencia se mantendrá tal agravación genérica en la imputación realizada por esta Fiscalía en esta diligencia de sentencia anticipada”.

12. Una vez remitidas las diligencias ante el Juez 1º Penal del Circuito de la ciudad de Santa Marta, remití memorial a ese Despacho judicial con el fin de solicitar que el delito de peculado fuera imputado en calidad de interviniente tal como ya había sido condenado en anterior ocasión por hechos idénticos y que fuera excluida la causal de agravación contenida en el numeral 1º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 dada la evidente violación de los derechos a la igualdad por la violación del propio precedente y al debido proceso en su componente del *non bis in ídem* o prohibición de ser juzgado dos veces por un mismo hecho.

13. El Juzgado 1º Penal del Circuito mediante Auto del 23 de octubre de 2015 decidió "*Declarar IMPROBADO el acuerdo contenido en el Acta de Audiencia para Dictar Sentencia*





Anticipada, celebrada el 30 de abril de 2015 por la Fiscalía 19 Seccional Anticorrupción de Bogotá y remitir la actuación de regreso a la Fiscalía 19 Seccional de la Unidad Especializada de la Unidad Anticorrupción de Bogotá, para que proceda a darle el trámite pertinente y así continúe la actuación en la etapa del sumario" y tuvo como fundamento de su decisión lo siguiente:

*"La diligencia de Audiencia para Dictar Sentencia y la Aceptación de Cargos, constituye el remplazo de la Resolución de Acusación; y mas allá de ello podría decirse que es un sometimiento integral, es decir, no puede estar condicionado porque se desnaturaliza su finalidad. Ahora bien no puede como lo pretende el defensor entrar a modificar el Despacho dicho acuerdo, ya que escudriñado el precedente de la Corte traído a colación, el espíritu del Artículo 40 del C. de P.P. nos enseña, que el Juez solo debe impartir **aprobación** al acuerdo o en su defecto **improbar** el acuerdo; por lo tanto, tiene que existir una armonía inquebrantable entre la **imputación** y la **aceptación**, puesto que si la aceptación de cargos para dictar Sentencia resulta equiparable a la Resolución de Acusación, debe haber como en el caso del procedimiento ordinario, **congruencia** entre los cargos que se imputan en dicha audiencia y la sentencia que se profiere, con la finalidad que no se quebranten los derechos al Debido Proceso y de Defensa.(negrillas del despacho).*

Así las cosas, no puede el Despacho como ha dejado sentado el defensor del procesado; tanto en la Audiencia para Sentencia Anticipada, como en escrito posterior presentado por secretaria, pretender que el Juez modifique o quebrante la voluntad de los sujetos procesales consignada en el acuerdo; en este caso la de la Fiscalía para modificar su acusación, con el propósito de favorecer los intereses de su representado, como de igual manera tampoco puede imponer el Juez integralmente el criterio del Ente Acusador, cuando existe renuencia por la defensa y el procesado para admitir la circunstancia de agravación a las conductas punibles, lo que constituye razón suficiente para





reiterar el Despacho, que al momento de efectuar la revisión de constitucionalidad al mencionado acuerdo, producto de la Audiencia para Dictar Sentencia Anticipada, no están dados los presupuestos que permitan considerar que hay un ACUERDO en la imputación de las conductas punibles bajo las circunstancias en que lo hizo el Ente Acusador, ni ACEPTACIÓN de las mismas por el procesado y su defensor, por lo que en consecuencia se declara IMPROBADO el acuerdo contenido en el Acta de Audiencia para Dictar Sentencia Anticipada celebrada el 30 de abril de 2015, y se ordenara remitir la actuación de regreso a la Fiscalía Diecinueve Seccional de la Unidad Especializada de la Unidad Anticorrupción de Bogotá, una vez se encuentre notificada, para que proceda a darle el trámite pertinente y así continúe la actuación en la etapa instructiva”.

14. Ante la anterior decisión el suscrito y la Fiscal 19 de la UNAC interpusimos recursos de apelación, los cuales fueron remitidos a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.

15. La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta mediante Auto del 16 de septiembre de 2016 resolvió *“modificar el Auto proferido por el Juzgado 1º Penal del Circuito y decidió decretar la nulidad de la actuación a partir incluso de la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada a efectos que el diligenciamiento retorne a la Fiscalía General de la Nación y si es del caso y existe voluntad en ese sentido por parte del procesado Nelson Eduardo Vives Lacouture se intente nuevamente la formulación de cargos para sentencia anticipada o se continúe el procedimiento penal por el proceso ordinario”.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA:

La presente Acción de Tutela versará de manera exclusiva sobre la violación de los derechos fundamentales al debido proceso en su componente de *non bis in ídem* o prohibición de ser inculcado dos veces por el mismo hecho y al derecho a la





igualdad por violación del propio precedente judicial, por haberle imputado a mi representado la **causal de agravación contenida en el numeral 1º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000**³ respecto del delito de peculado por apropiación y al haberle variado la condición de **interviniente** que en actuación anterior y por hechos idénticos se le reconoció y ahora modificarle la misma, sin ninguna justificación o fundamento fáctico ni normativo, como determinador.

II.I. En relación con la actuación de la Fiscalía 19 de la UNAC:

A través de la presente Acción de Tutela se pretende evitar que la Fiscalía 19 de la UNAC obligue a mi representado a **aceptar la causal de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal y la condición de determinador respecto del delito de peculado por apropiación** dado que lo primero implica una violación de la garantía al debido proceso en el componente de prohibición de doble incriminación prevista en el artículo 29 de la Constitución Política⁴ y lo segundo viola el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades pues desconoce sin motivación o justificación alguna el propio precedente judicial, dado que en el trámite de aceptación de cargos la Fiscalía 19 de la UNAC pretende imputarle el delito de peculado como determinador y darle de esa manera un trato distinto a mi representado de aquel que le dio en el curso del proceso penal ordinario por **hechos idénticos**, cuando lo acusó por el mismo delito de peculado en

³ El artículo 58 de la Ley 599 de 2000 establece lo siguiente: "*Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: 1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad*".

⁴ "**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y **a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.***

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".





calidad de interviniente y sin incluirle la causal primera del artículo 58 de la Ley 599 de 2000.

Indudablemente a juicio del suscrito apoderado esta es una oportunidad para que la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en materia penal se pronuncie sobre **la mala práctica de la Fiscalía General de la Nación que ante la voluntad de un procesado de aceptar cargos exagera, amplifica o infla la imputación sin ningún referente normativo o fáctico a efectos de disminuir en la mayor medida posible la rebaja de pena que por ley se merece quien acepta cargos o se acoge a sentencia anticipada.**

En repetidas ocasiones le insistí a la Fiscalía 19 de la UNAC que la figura de sentencia anticipada no puede ser utilizada para que se aumenten injustificadamente los cargos para aminorar las rebajas de pena previstas en la ley, pues una actuación así evidentemente viola los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las penas, de legalidad y de igualdad, y adicionalmente atenta contra los principios de lealtad procesal y de buena fe los cuales orientan la actuación de las autoridades en cualquier trámite judicial⁵.

Con el fin de exponer de manera ordenada los fundamentos de la presente Acción de Tutela procederé a explicar en primer lugar algunas consideraciones en relación con el agravante previsto en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal respecto del delito de peculado y la violación que aquella causal de agravación representa frente a la prohibición de doble incriminación; y posteriormente, me referiré a la figura del interviniente y el desconocimiento del precedente judicial como causal de procedencia de la acción de tutela y la violación al principio de igualdad.

⁵ "ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".





II.I.I. Sobre la violación al principio del *NON BIS IN IDEM* al incluir como causal de agravación la contenida en el numeral 1º del artículo 58 respecto del delito de peculado por apropiación:

Para el suscrito defensor la inclusión de la causal prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal respecto del delito de peculado en el presente caso constituye una violación flagrante al principio del *non bis in ídem* como elemento del derecho fundamental al debido proceso del que es titular mi representado.

Según la disposición que consagra la causal de agravación mencionada tenemos lo siguiente:

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad. (Subrayas y negrillas mías).

De la lectura de la misma norma se aprecia con suficiente claridad que el Legislador estableció que todas las causales de agravación previstas en el artículo 58 tenían un carácter residual y que las mismas solamente se configurarían si no habían sido previstas de otra manera.

Olvidó la Fiscalía General de la Nación, el Juez 1º Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en el trámite de aceptación de cargos que agravar el delito de peculado con base en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal significa una doble valoración jurídico-penal del hecho de apropiarse de recursos del Estado, dado que precisamente los bienes del Estado están destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de la colectividad, pues esa es precisamente la característica por antonomasia o excelencia de los recursos públicos.





Acoger la equivocada interpretación de la Fiscalía 19 de la UNAC, frente a la cual no se pronunciaron el Juez 1º Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, sobre la procedencia de la imputación de la referida causal de agravación, implica considerar que dicha causal resulta aplicable para cualquier delito de peculado (doloso, culposo o por aplicación oficial diferente en cualquiera de sus variantes) con lo cual se desconoce la voluntad del Legislador en el establecimiento de la pena de dicho punible dado que siempre mediante la inclusión del referido agravante se impondrá injustificadamente una pena superior a la que para ese delito previó la ley.

De la posición y argumentación de la Fiscalía 19 de la UNAC se advierte el marcado interés de agravar las condiciones punitivas para mi defendido al imputar infundadamente una causal de agravación que no resulta procedente frente al delito de peculado por apropiación y se hace evidente que ante la voluntad de aceptar cargos por parte de mi representado, la Fiscalía General de la Nación se propuso aumentar los marcos punitivos para disminuir los efectos de la rebaja que la ley establece para quien se acoge a sentencia anticipada.

Pero es necesario destacar que la vulneración en el presente caso no se limitó a la actuación de la Fiscalía 19 de la UNAC sino que también comprende las decisiones tomadas por el Juez 1º Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, quienes se limitaron a reprochar la ausencia de "acuerdo" entre la Fiscalía 19 y mi representado para no dictar sentencia anticipada, y nada dijeron sobre la vulneración de los derechos fundamentales de mi defendido como consecuencia de la imputación por parte del ente fiscal, pese a la violación del principio *non bis in ídem* y al propio precedente judicial.

Lo primero que se debe destacar es que en el proceso en el que mi representado ya fue condenado por el delito de peculado por apropiación⁶, - que se describió en los hechos 5º y 6º de la presente Acción de Tutela -, la Fiscalía General de la Nación no le imputó respecto del delito de peculado por apropiación la causal de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 58

⁶ Radicado 0500131040212012-00135-00 que concluyó con las sentencias del 27 de febrero de 2013 y 18 de diciembre de 2013 dictadas por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Medellín y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.





del Código Penal, así como tampoco dicha causal les fue imputada a los jueces Antonio Rafael Vives Cervantes y Magaly Esther Suárez Ariza, quienes como jueces tramitaron la mayoría de procesos ejecutivos falsos y quienes fueron condenados en segunda instancia por la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷.

Así entonces, pretender inflar la imputación sin sustento legal, además de ser un acto desleal y violatorio del Artículo 17 de la Ley 600 de 2000⁸, afecta el derecho a la igualdad que como ser humano le asiste a mi representado, pues al acogerse a sentencia anticipada se le está dando un trato más gravoso del que ya se le dio en el pasado a él por los mismos hechos y a otros investigados. Valga reiterar que las decisiones judiciales en las que se condenó por el delito de peculado por apropiación a mi defendido y a los dos ex jueces Vives Cervantes y Suárez Ariza fueron analizadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia e igualmente tienen efectos de cosa juzgada y para el presente caso constituyen precedente judicial.

A riesgo de ser reiterativo, insisto en que no puede haber una respuesta más gravosa desde el derecho penal a quien se somete a la justicia y decide acogerse a sentencia anticipada que aquella que se le dio en el pasado en relación con los mismos hechos dentro de un proceso en el que no renunció al derecho de defensa y juicio. En verdad nada más irracional y violatorio de las garantías fundamentales de una ser humano.

Esta situación fue planteada oportunamente en el acta de aceptación de cargos con el fin de que la Fiscalía General de la Nación de manera razonada y seria excluyera dicha causal, no obstante, la Fiscalía 19 de la UNAC tozuda e infundadamente persistió en la necesidad de incluirla con el único propósito de agravar la pena de mi cliente y por esa vía hacer menor la rebaja que por disposición de los artículos 40 de la Ley 600 de 2000 y 351 de la Ley 906 de 2004 le resulta aplicable.

Tal como se aprecia de la lectura del Acta de diligencia de sentencia anticipada la Fiscalía 19 de la UNAC expresó que era procedente la inclusión de la causal prevista en el numeral 1º

⁷ Ver sentencias del 7 de abril de 2010 con radicado 33117 y del 27 de julio de 2011 dentro del radicado No. 35656.

⁸ "Artículo 17. Lealtad. Quienes intervienen en la actuación procesal están en el deber de hacerlo con absoluta lealtad y honestidad."





del artículo 58 en razón a que dicha causal se le había imputado a mi defendido desde las indagatorias y en la resolución de definición de situación jurídica bajo la óptica de que en las cuentas embargadas al Instituto del Seguro Social se encontraban depositados recursos destinados a la seguridad social y por no estar tipificado textualmente en el artículo 397 del Código Penal cuando la conducta recae sobre recursos de la seguridad social, como si se establece para el peculado culposo y para el peculado por aplicación oficial diferente.

En torno a los débiles argumentos expuestos por la Fiscalía 19 de la UNAC en el trámite de sentencia anticipada lo primero que se debe señalar es que el hecho de que la referida causal de agravación se hubiera imputado desde la indagatoria y la situación jurídica no constituye una razón válida para la inclusión de la misma, pues ello solo evidencia que desde esas dos actuaciones el Despacho violó el principio del *non bis in idem* y no por esa cándida razón se legitima una actuación que contraviene lo dispuesto en la Constitución Política respecto del derecho fundamental al debido proceso en su componente de prohibición de doble incriminación.

En segundo lugar, en relación con el argumento expuesto por la Fiscalía 19 de la UNAC relativo a que el delito de peculado doloso no prevé de manera expresa el hecho de que los recursos objeto del delito estén destinados a la seguridad social es un argumento falaz, tal como pasa a explicarse:

De acuerdo con el texto literal del artículo 397 del Código Penal, tenemos lo siguiente:

"Artículo 397. *Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero **de bienes del Estado** o de empresas o instituciones en que éste tenga parte **o de bienes o fondos parafiscales**, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

18



Calle 24 No. 51 - 40, Torre Empresarial Capital Towers, Oficina 513

Teléfono: 7038420

Celular: 311-5353331

E-mail: jgomez@abogadosgomezuruena.com

Bogotá - Colombia



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

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado".(Destacado fuera del texto original).

De lo anterior se colige con suficiente claridad que no existe fundamento legal para agravar el delito de peculado por apropiación con la causal prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal con el argumento de que el delito recayó sobre bienes destinados a la seguridad social, pues en el mismo tipo penal de peculado se previó dicha situación al incluir que ese delito se configura cuando la conducta recae sobre fondos o bienes parafiscales.

En torno a la naturaleza parafiscal de los bienes destinados a la seguridad social la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones"⁹.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sobre el concepto de bienes parafiscales también puede verse la Sentencia C-621 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, en la que se expresó que *Las contribuciones parafiscales son gravámenes obligatorios que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el*





Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 20 de junio de 2007, radicado 23982, señaló sobre esta misma materia:

*"De la Ley 828 del 2003, por medio de la cual "se expiden normas para el control de la Evasión del Sistema de Seguridad Social", se desprende que **las cotizaciones a la seguridad social en salud son aportes parafiscales (...)** Según las características de la **cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud (...)** Con base en lo anterior, es claro que el primer tema de exactitud por parte de la Sala aparece pacíficamente resuelto por las fuentes normativas citadas, la jurisprudencia constitucional y la doctrina: los recursos o aportes a la seguridad social en salud, son de naturaleza parafiscal. Son tributos o bienes públicos, que pertenecen al Estado, criterio que ha sido debidamente razonado y expuesto por la señora Procuradora Delegada en su concepto¹⁰.*

Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tienen una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen, no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos del mismo renglón económico o que hacen parte del presupuesto general de la Nación. Éstas se han caracterizado de manera uniforme por la jurisprudencia de la Corte a partir de los siguientes elementos, los cuales son coincidentes con los establecidos por el artículo 29 del decreto 11 de 1996 -Estatuto Orgánico de Presupuesto-: (i) Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado; (ii) Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico; (iii) Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa; (iv) Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa; (v) El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o 'por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación'; (v) El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República".

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.





Sobre el mismo aspecto la doctrina ha dicho en relación con el delito de peculado por apropiación y con el elemento del tipo "*bienes parafiscales*" que son definidos "*como los pagos que deben hacer usuarios de ciertos organismos públicos o semipúblicos para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma. Se menciona como ejemplo más común las cotizaciones a la seguridad social o ciertos pagos a organismos beneficiarios de estas tasas*"¹¹.

De lo transcrito se concluye que el peculado por apropiación previsto en el artículo 397 prevé de manera expresa que se incurre en dicho delito si la conducta recae sobre bienes destinados a la seguridad social, por lo que es falso el razonamiento hecho por la Fiscal 19 de la UNAC al sostener que en razón a que dicho tipo no hace referencia a bienes o recursos de la seguridad social resulta procedente la inclusión de la causal 1ª del artículo 58 del Código Penal, pues olvidó la Fiscal 19 que el tipo de manera expresa se refiere a los bienes o fondos parafiscales a los cuales, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, y según lo dicho por la doctrina, pertenecen los bienes destinados a la seguridad social.

Por último, la referencia que la Fiscal 19 de la UNAC hizo respecto de las modificaciones introducidas por los artículos 23¹² y 24¹³ de la Ley 1474 de 2011 también resulta equivocada y como se verá dicha argumentación se devuelve en contra de la posición asumida por la Fiscal 19 al intentar aumentar los cargos a mi defendido, veamos:

Expresó la Fiscal 19 de la UNAC que de la lectura de los artículos 397 (peculado por apropiación), 399 (peculado por destinación

¹¹ VV.AA., "LECCIONES DE DERECHO PENAL. Parte Especial", Ed. Universidad Externado, Bogotá, 2011, Página 114.

¹² "Artículo 23. Peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 399 A, el cual quedará así:

La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral".

¹³ "Artículo 24. Peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 400 A, el cual quedará así:

Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral".





oficial diferente) y 400 (peculado culposo) se podía inferir que dado que la reforma introducida por la Ley 1474 de 2011 – Estatuto Anticorrupción –, tan solo había agravado los delitos de peculado por destinación oficial diferente y peculado culposo a través de los artículos 399A y 400A cuando tales conductas recayeran sobre bienes o fondos de la seguridad social, resultaba procedente incluir como agravación del peculado por apropiación mediante la causal 1ª del artículo 58 del Código Penal porque dicho tipo no preveía esa situación.

El fundamento de la Fiscal 19 de la UNAC es absolutamente falso, no solo por las consideraciones expuestas con anterioridad, sino porque en verdad la modificación lo que demuestra es que el legislador pretendió mediante la reforma de la Ley 1474 de 2011 equiparar todas las clases de peculado y dado que antes de la entrada en vigencia de dicha ley tan solo el peculado por apropiación contemplaba la agravación cuando la conducta recayera sobre bienes destinados a la seguridad social por pertenecer al género de bienes parafiscales, la reforma tan solo se debía referir a los artículos 399 y 400 que no preveían de manera expresa dicha hipótesis.

Con el fin de ilustrar con mayor precisión esta situación me permito comparar las normas mencionadas, así:

Tipo penal antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011.	Agravante después de la expedición de la Ley 1474 de 2011.
Artículo 400: <i>El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de</i>	Artículo 400A: <i>Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.</i>





<p><i>sus funciones, por culpa de lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses.</i></p>	
<p>Artículo 399: <i>El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses.</i></p>	<p>Artículo 399 A: <i>La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la seguridad social integral.</i></p>
<p>Artículo 397: <i>El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en</i></p>	<p>No se previó agravante cuando se trate de bienes destinados a la seguridad social dado que en el texto original el tipo prevé como elemento que la conducta recaiga sobre bienes parafiscales y como ya se explicó los bienes o recursos de la seguridad social son fondos parafiscales.</p>





<i>prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses.</i>	
---------------------------------------------------------------------------------	--

Como se advierte con suficiente claridad, los artículos 399 y 400 del Código Penal, no hacen referencia a fondos parafiscales y por esa razón el legislador mediante la ley 1474 de 2011 introdujo los artículos 399A y 400A para efectos de agravar la conducta cuando se tratara de bienes parafiscales y por la misma razón no modificó el artículo 397 del Código Penal, precisamente **porque dicha norma ya había previsto en su definición inicial que el peculado doloso se configuraba también cuando recaía sobre bienes parafiscales**, como en efecto son los dineros de la seguridad social.

Para el suscrito apoderado la imputación conjunta del delito de peculado por apropiación y la causal prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal constituye un típico caso de concurso ideal que se resuelve a través del principio de subsidiariedad que ha desarrollado y explicado la doctrina en el siguiente sentido:

"En tercer lugar, debe mencionarse el principio de subsidiariedad, el cual supone la aplicación auxiliar de un tipo penal cuando no intervenga otro que, de manera principal, cobije la conducta; por eso, el tipo subsidiario o auxiliar retrocede ante el principal o primario, lex primaria derogat legi subsidiariae. En otras palabras: este postulado opera cuando el analista debe resolver concursos aparentes de tipos, motivados por la existencia de figuras que describen diversos grados de lesión o afectación de los bienes jurídicos, yendo desde los más leves hasta los más graves, de tal manera que el supuesto de hecho subsidiario es interferido por el principal; por ello, la estructura lógica de la subsidiariedad no es la de subordinación, sino la de la interferencia.

*La subsidiariedad puede ser expresa, cuando el legislador mismo se encarga de señalarla; y tácita, si debe deducirse de la ley. En el primer caso, el codificador suele acudir a cláusulas como estas: **"siempre que el hecho no esté sancionado con pena mayor", "a no ser que el hecho esté punido de otra***





manera en la ley”, o semejantes, las cuales permiten al intérprete resolver el conflicto interpretativo siguiendo dichas pautas¹⁴.

Al retomar la redacción del artículo 58 del Código Penal tenemos que dicha disposición precisa que “*son circunstancias de mayor punibilidad, **siempre que no hayan sido previstas de otra manera***”, con lo cual evidentemente nos encontramos en un frente a un claro concurso aparente que se resuelve mediante el criterio subsidiariedad expresa, pues dicha norma señala que solo resultará aplicable de manera subsidiaria, razón por la cual el delito de peculado, por contener ya el desvalor en la pena al tratarse de bienes del Estado que por obvias razones están **destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad, no puede serle aplicable la agravante prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal.**

La presente Acción de Tutela, además de encontrar fundamento en la ley y en la doctrina sobre la materia, tiene sustento en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que frente a casos de violación de la garantía del *non bis in ídem* por imputación de causales genéricas de agravación ha señalado de manera reiterada lo siguiente:

“Respecto del principio del non bis in ídem, la Colegiatura tiene dicho que comprende varias hipótesis:

Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.”

*“Dos. **De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración**” (Subraya la Sala en esta oportunidad).*

“Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo

¹⁴ VELÁQUEZ V. Fernando, “Manual de Derecho penal. Parte General”, Ed. Temis. Bogotá, Páginas 477-478.





hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada."

"Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición".

"Cinco. Nadie puede ser perseguido investigado o juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in ídem material"¹⁵.

*Sobre la violación a la garantía constitucional de la legalidad de las penas, por vía de la violación del principio rector del **non bis in ídem**, la Corte precisó en el mismo precedente lo siguiente:*

*"El principio del non bis in ídem (no dos veces por lo mismo), propio del derecho penal de acto que nos rige, está consagrado en el artículo 29 de la Carta Política como integrante del derecho fundamental del debido proceso, e inmerso en la garantía constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, ya que su efectividad depende de la preexistencia de tipos penales que determinen con certeza las conductas punibles, **prohibiendo que el comportamiento que actualice totalmente el supuesto de hecho de determinado tipo penal, sea imputado, investigado, juzgado y sancionado doble vez**". (Negrillas fuera del texto).*

Se cumplen, entonces, los presupuestos del desconocimiento del principio aludido, dado que –reitera la Sala– la condición del sujeto pasivo fue imputada doblemente, al configurar el tipo básico y al imputar y deducir los efectos de la aludida circunstancia de mayor punibilidad, y que se actualiza al escoger el cuarto de movilidad donde finalmente habrá de ubicarse la pena.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada y pacífica en el sentido de que la condición de servidor judicial se actualiza al tipificar el delito de prevaricato, motivo por el cual no puede concurrir, además, a materializar la circunstancia de

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de marzo de 2007, Radicado: 25629.





mayor punibilidad que trae el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000. Así lo ha precisado:

"En el caso concreto, al procesado se le dedujo la circunstancia de mayor punibilidad del Art. 58-9 del actual C. Penal, es decir, su posición distinguida dentro de la sociedad por razón del cargo que ejercía. Empero, ocurre que esa posición distinguida se hace derivar de su condición de Fiscal ante un Tribunal de Distrito judicial para el momento de la comisión del hecho, calidad de servidor público que como elemento de la figura típica de prevaricato por omisión se hace necesaria para la configuración del delito, por lo que de tomarse en cuenta aquélla para incrementar la punibilidad, se estaría conculcando el principio de prohibición de doble valoración al sancionar en más de una vez al acusado por su investidura, es decir, como funcionario de alto rango de la Fiscalía General de la Nación, y por su calidad de servidor público".

En consecuencia, la Corte **modificará la sentencia** apelada en este preciso aspecto y procederá a **redosificar la pena** como enseguida se detalla, respetando en lo posible los criterios ofrecidos por el juzgador de primera instancia, en la medida en que resulten legales y razonables.

La imputación de la improcedente circunstancia de mayor punibilidad tuvo una incidencia perjudicial para el procesado, pues fue gracias a ella que la sanción se ubicó en los cuartos medios. De suerte que al desestimar su concurrencia, la pena debe moverse en el cuarto mínimo, esto es, entre los 48 y los 84 meses de prisión¹⁶.

En igual sentido:

*"Ahora bien, aun cuando no se advierte yerro en ese primer ejercicio de dosificación punitiva, no ocurre igual respecto de los criterios aplicados por el Tribunal para tasar las penas dentro de los rangos del **primer cuarto medio**, con ocasión de la concurrencia de la circunstancia de mayor punibilidad referida a la "posición distinguida" de la procesada, tópico respecto del cual, se aclara, la razón está del lado de los impugnantes.*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de enero de 2011, Radicado: 34339.





En efecto, le asiste razón al defensor cuando sostiene cómo la calidad de Fiscal Especializada ya venía contemplada tanto para la estructuración del delito de prevaricato por el cual se declaró penalmente responsable a su asistida, como en la causal de agravación de su conducta, directamente derivada del cargo por ella ostentado.

Por ello mismo, era preciso que el sentenciador marginara de la dosificación punitiva esa circunstancia de mayor punibilidad erróneamente incluida en la resolución acusatoria, en cuanto que considerar nuevamente las responsabilidades y los poderes derivados del cargo desempeñado por la procesada al momento de la comisión de la conducta, para sostener la concurrencia de aquél factor contemplado por el artículo 58, numeral 9°, del Código Penal, comporta trasgresión del principio del "non bis in ídem", como lo ha precisado reiteradamente esta Corporación en distintas ocasiones, resultando pertinente, por su similitud con el tema que ocupa la atención de la Sala, traer a colación lo dicho en uno de dichos precedentes, así:

(...)

Adicionalmente, debe recordarse que las circunstancias de mayor punibilidad tienen carácter estrictamente subsidiario, como así deriva de la expresión contenida en el artículo 58 del Código Penal, alusiva a la aplicación de éstas "... siempre que no hayan sido previstas de otra manera", evento verificado en este asunto, en cuanto se imputa un delito de sujeto activo calificado cuya comisión sería imposible sin el desempeño del cargo ostentado por la procesada, al paso que su especial responsabilidad como Fiscal Especializada le comportó la concurrencia de causal de agravación específica de su conducta.

En conclusión, como no podía ser considerada la circunstancia prevista por el artículo 58, numeral 9° del Código Penal y no se





incluyó en la acusación alguna otra, en cambio sí concurría en el caso específico una de menor punibilidad relativa a la ausencia de antecedentes penales, se imponía tasar la pena dentro de los límites del cuarto mínimo, esto es, entre 36 a 59 meses la prisión; 50 y 104.5 salarios mínimos legales mensuales la multa; y 60 y 77 meses la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas¹⁷.

En particular, respecto del delito de peculado por apropiación y la naturaleza de los bienes que son objeto de ese delito, tenemos que la jurisprudencia ha establecido una posición diametralmente opuesta a la de la Fiscalía 19 de la UNAC sobre la inclusión de la causal del artículo 58.1 respecto del delito de peculado, veamos:

"Tampoco estructura la imputación de agravante genérica o de causal de mayor punibilidad, el razonamiento consignado en el pliego de cargos acerca del carácter parafiscal de los dineros que fueron descontados a los asociados de la cooperativa, como para pensarse que se le enrostró a CAICEDO GUERRERO la ejecución de la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad – la seguridad social – (artículo 58.1 Ley 599), pues, de un lado, esa tesis se ensayó en el proceso de subsunción de la conducta en el tipo penal y, de otra parte, tal circunstancia no estaba consagrada legislativamente con ese carácter agravatorio y genérico en la legislación vigente para cuando ocurrieron los hechos¹⁸.

Igualmente, dentro del radicado 32645, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expresó que la apropiación debe ser en provecho suyo o de un tercero, recayendo la acción sobre los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, de fondos parafiscales, o de particulares y cuya administración, tenencia o custodia de los bienes ha de

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de febrero de 2010, Radicado: 32191.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de octubre de 2006, Radicado: 25852.





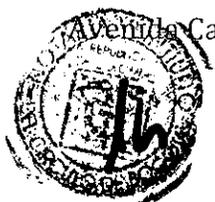
habérsele confiado al servidor público por razón u ocasión de sus funciones y en razón a que mediante el Decreto 2148 de 1992 el Instituto del Seguro Social adquirió la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado, resulta irrazonable y adicionalmente violatorio al principio de prohibición de doble incriminación que pese a que el peculado recae sobre recursos del Estado o de empresas del Estado como es el Instituto del Seguro Social se agrave dicho comportamiento con fundamento en la causal prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal, como lo pretende hacer la Fiscalía 19 de la UNAC.

Es indudable que para el caso del delito de peculado por apropiación el Legislador fijó una pena comparativamente alta¹⁹ respecto de la apropiación de bienes de naturaleza privada por tratarse precisamente de la apropiación de recursos del Estado, razón por la cual constituye una violación al principio de *non bis in ídem* que respecto de ese punible se impute la causal de agravación del numeral 1º del Artículo 58 pues de esa condición de que los bienes sean del Estado o que correspondan a bienes parafiscales, se están extractando dos consecuencias desfavorables en contra de mi representado, lo cual es abiertamente inconstitucional.

Conforme con lo anterior, en el presente caso no existe fundamento legal que sustente que junto con la imputación por el delito de peculado por apropiación en contra de mi representado se le atribuya también la causal de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 y por el contrario, esa doble imputación o doble desvalor de una misma conducta constituye una evidente violación del principio del debido proceso en su componente del *non bis in ídem*.

Tal como ya se ha afirmado, los argumentos expuestos debieron ser estudiados y analizados por el Juzgado 1º Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior y sobre los mismos

¹⁹ Mientras el delito de peculado según el texto original de la Ley 599 de 2000 comporta una pena de entre 6 y 15 años de prisión, el delito de hurto prevé una pena de 2 a 6 años.





debieron haberse pronunciado los dos despachos judiciales, pues su omisión al haber devuelto el expediente con el débil argumento de que “no existió un acuerdo entre la imputación y lo aceptado por el procesado”, configuró la violación de los derechos fundamentales del debido proceso en su componente de prohibición de doble incriminación y de la igualdad por desconocimiento del precedente judicial frente a los mismos hechos e incluso frente al mismo procesado.

Así las cosas, queda demostrada la grave vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de mi representado y en razón a que no existe dentro del trámite de sentencia anticipada otro recurso judicial, y dada la respuesta de los jueces de instancia, se evidencia la procedencia de la presente Acción de Tutela como único mecanismo de defensa judicial.

Indiscutiblemente la aceptación de cargos de manera “*pura y simple*” como lo pretenden la Fiscal 19 de la UNAC, el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta y la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta le acarrearán a mi representado un incremento injustificado en la pena de prisión que se le llegue a fijar dentro del trámite de sentencia anticipada, por lo que deberá permanecer más tiempo en prisión del que en derecho le corresponde y por lo mismo tendrá que soportar durante un tiempo mayor la privación de su libertad y serán más lejanos los beneficios o subrogados penales que de acuerdo con las normas procesales y sustanciales le asisten.

Además, se insiste, que en caso de que la Fiscalía 19 de la UNAC persista en inflar la imputación y los jueces de instancia se lo permitan, la condena que se imponga será violatoria de los derechos fundamentales del debido proceso en su componente de *non bis in ídem* y de la igualdad por violación del precedente judicial.





II.I.II. Sobre el desconocimiento del precedente judicial y la violación al principio de igualdad al variar la condición de interviniente por determinador como consecuencia de la aceptación de cargos dentro de un trámite de sentencia anticipada:

Este acápite se sustenta en dos aspectos a saber: a) De acuerdo con las pruebas recaudadas dentro del proceso y conforme a la dogmática penal Nelson Eduardo Vives Lacouture no puede ser sancionado como determinador y b) Ya existe un pronunciamiento judicial con efectos de cosa juzgada en el cual se condenó a Nelson Eduardo Vives Lacouture en calidad de interviniente por hechos idénticos, lo cual constituye precedente judicial por lo que un trato distinto de aquel viola el derecho a la igualdad. Veamos cada uno de ellos de manera separada:

a) De acuerdo con las pruebas recaudadas dentro del proceso y conforme a la dogmática penal, Nelson Eduardo Vives Lacouture no puede ser sancionado como determinador.

De acuerdo con lo probado tanto en el proceso anterior como en el trámite de sentencia anticipada, Nelson Eduardo Vives Lacouture, en ejercicio del cargo de Gerente Seccional del Instituto del Seguro Social (ISS) del departamento del Magdalena otorgó poderes a abogados de esa entidad para que contestaran demandas que contenían documentación falsa y que fueron tramitadas ante despachos judiciales en el departamento del Magdalena.

Por estos hechos fueron condenados como autores Antonio Rafael Vives Cervantes²⁰, ex Juez 2º Civil Municipal de Ciénaga y Magaly Esther Suárez Ariza²¹ ex Juez 2º Civil del Circuito de Ciénaga quienes mediante mandamientos de pago y sentencias sacaron del dominio los dineros de las cuentas bancarias de las que era titular el ISS.

En el expediente no existe una sola prueba que indique que NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE determinó a los

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 7 de abril de 2010, Radicado No. 33117.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 27 de julio de 2011, Radicado No. 35656.





funcionarios judiciales que fueron ya condenados como autores por el delito de peculado. Por el contrario, las pruebas recaudadas en los más de 8 años de investigación demuestran que VIVES LACOUTURE junto a los funcionarios judiciales fue determinado por particulares, en su mayoría abogados, quienes de manera previa le ofrecieron a él y a quienes participaron en el trámite de los procesos judiciales falsos, remuneraciones o dádivas con el fin de dar impulso y culminación con pago en cada uno de dichos trámites procesales.

Como muestra de lo señalado en precedencia tenemos que en la diligencia de ampliación de indagatoria, el ex juez Vives Cervantes, quien aceptó igualmente cargos y fue condenado como autor del delito de peculado, precisó lo siguiente:

*"Debo manifestar que no conozco ni he tenido trato con funcionarios del ISS ni con su gerente o directivos"*²².

Posteriormente, en diligencia rendida bajo la gravedad de juramento, en idéntico sentido expresó:

*"PREGUNTADO: Manifestó usted que el señor NELSON VIVES LACOUTURE designó expresamente al señor ALFONSO SEGUNDO DURÁN RAMÍREZ para que interviniera dentro de este proceso y actuara en él de la forma ya conocida, podría aclarar si esta información usted la trató directa y personalmente con dicho sujeto VIVES LACOUTURE. CONTESTÓ: Tuve conocimiento de la misma por información de los mismos apoderados del Seguro Social tales como el señor CAMPOS PABÓN, DURÁN, quienes se acercaban a mi despacho en muchas ocasiones manifestando que no se oponían a las pretensiones de la demanda con el objeto de facilitar su trámite, es decir ellos nunca proponían excepciones ni de mérito, ni previas o dilatorias porque si no se alargaba el proceso más"*²³.

Posteriormente en declaración bajo la gravedad de juramento rendida el 4 de septiembre de 2013, el mismo autor del delito de peculado expresó:

²² Diligencia de indagatoria del 20 de Octubre de 2008.

²³ Diligencia de declaración juramentada del 5 de Septiembre de 2012.





"PREGUNTADO: En alguna ocasión hizo presencia en su Despacho el señor NELSON VIVES para tramitar algún proceso judicial o ejecutivo. CONTESTÓ: Ante mi Despacho judicial nunca estuvo presente el ex gerente VIVES LACOUTURE, toda vez que los encargados de los procesos eran los señores HUGO QUINTERO y VILLA, pero nunca estuvo en mi Despacho. PREGUNTADO: Recibió usted alguna comunicación escrita donde NELSON VIVES le solicitara tramitar algún proceso judicial. CONTESTÓ: No recibí ninguna comunicación escrita. PREGUNTADO: Tuvo alguna comunicación directa con NELSON VIVES para que tramitara un proceso judicial. CONTESTÓ: Como lo he manifestado en varias ocasiones el trámite de estos procesos ejecutivos siempre se hicieron por conducto de los abogados HUGO QUINTERO, VILLA y WILSON ÁVILA, pero en ningún momento hubo una comunicación escrita ni tampoco verbal en el sentido de que se tramitaran estos procesos contra el ISS. PREGUNTADO: Recibió usted en algún momento dinero de manos de NELSON VIVES. CONTESTÓ: No, nunca recibí dineros directamente de NELSON VIVES. PREGUNTADO: Previa a la tramitación de un proceso judicial en contra del ISS sostuvo alguna reunión con NELSON VIVES. CONTESTÓ: Previamente, no".

Es evidente que de acuerdo con las pruebas contenidas en el expediente VIVES LACOUTURE no fue determinante o instigador del delito de peculado, pues no se limitó a provocar en los autores la decisión de cometer delitos de peculado, sino que dado el dominio funcional del hecho que consistía en la asignación del abogado del ISS mediante el otorgamiento del correspondiente poder, su conducta sólo puede ser considerada como la de coautor.

Según la doctrina²⁴ la figura de la determinación se presenta cuando una persona *incita, impulsa, apremia a otra a realizar el injusto doloso*, y en consecuencia, **el determinador es quien se limita a provocar en el autor la resolución delictiva sin tener el dominio del hecho, lo cual lo distingue del coautor** y pese a que en la práctica "**son muy frecuentes en la práctica los casos en que el agente despliega una auténtica actividad de inducción o instigación teniendo, al**

²⁴ VELÁSQUEZ V. Fernando, "Manual de Derecho Penal", Ed. Temis, Bogotá, 2002, Páginas 452-454.





mismo tiempo, el dominio del suceso; en estos casos se trata de una verdadera coautoría²⁵.

La teoría del dominio del hecho *"parte del presupuesto de que es autor quien tiene el dominio del hecho, y lo tendrá "todo cooperador que se encuentra en la situación real, por él percibida, de dejar correr, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo"*²⁶.

*"La teoría del dominio del hecho se formuló para los delitos dolosos en el entendido que el dolo está en el tipo; por lo tanto, nadie que no tenga dolo puede tener el dominio de la acción, pero no basta tenerlo para ser autor pues también el partícipe tiene el dolo y no por eso se convierte en autor; es necesario, además, tener el dominio del tipo objetivo. En ese sentido es claro Stratenwerth cuando afirma "de su conexión sistemática con la teoría de la acción se deduce que el dolo, como voluntad final de realización, resulta imprescindible en el aspecto subjetivo. El que obra sin dolo no puede ser autor de un delito doloso de acción. Pero el dolo por sí solo, no permite fundamentar todavía el dominio del hecho, lo que ya se pone de manifiesto cuando se comprueba que el partícipe (determinador o cómplice) carece precisamente del dominio del hecho a pesar de obrar con dolo"*²⁷.

Para determinar la autoría en un delito doloso, la teoría del dominio del hecho reconoce tres formas de dominio: **i) dominio de la acción** que se identifica con la autoría inmediata o unipersonal²⁸, **ii) dominio de la voluntad** que se conoce en la doctrina como como la autoría mediata y en ella el autor no ejecuta directamente el presupuesto fáctico del tipo, sino a través de un instrumento humano que obra por lo menos sin culpabilidad²⁹ y **iii) dominio funcional** que explica el fenómeno de la coautoría y en la que se sostiene que *"será coautor todo*

²⁵ Ibidem.

²⁶ VV.AA., "Lecciones de Derecho Penal", Bogotá, 2002, Ed. Universidad Externado, Páginas 269-270.

²⁷ Ibidem.

²⁸ "Se trata aquí del prototipo de la autoría, de la manifestación más evidente de la figura central, de un supuesto en que coinciden incuestionablemente la concepción natural de la vida y la valoración del legislador. No puede dominarse el hecho de manera más clara que cuando lo realiza uno mismo; no se puede mantener en las propias manos de modo más firme que cuando se actúa de propia mano". Ibidem.

²⁹ "El concepto de dominio de la voluntad no está orientado a la situación psíquica, sino a la responsabilidad, categoría que, por los motivos expuestos, es capaz de dar cuenta mejor del sentido jurídico del acontecer que un procedimiento meramente psicologizante. La decisión "determinante" y, consiguientemente, el dominio de la voluntad, tal como ha de entenderse con arreglo a la ley, reside, pues, en el sujeto de detrás, no sólo cuando al agente ya no le es posible, desde el puro punto de vista psíquico, una decisión autónoma, sino cuando el derecho penal ya no la exige de él".





interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido”.

En torno a la figura de la determinación, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

“Se tiene dicho que el determinador es la persona que no realiza materialmente la acción u omisión descrita en la figura típica, sino que logra que otro -el determinado- la haga. Desde esta perspectiva, existirá comunicación entre ambos pero no acuerdo para la ejecución del delito, pues de haberlo se estaría frente a un supuesto de coautoría”³⁰.

“Mientras el autor lleva a cabo personalmente el comportamiento típicamente antijurídico, el partícipe, en este caso el inductor, hace nacer en aquél la idea criminal quien a consecuencia de tal motivación la lleva a cabo, o por lo menos da inicio a los actos de ejecución”.

“Como presupuestos de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se toman como los más relevantes: (...) Que el inductor actúe con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica; en quinto término, el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio, ya que si aquél despliega una actividad esencial en la ejecución del plan global, ya no sería determinador sino verdadero coautor material del injusto típico”³¹.

Ahora, en relación con la coautoría, la doctrina ha enseñado:

“Tampoco es suficiente el acuerdo común y la división del trabajo criminal para que todos los intervinientes respondan en

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 1 de diciembre de 2010, Radicado: 29439, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 26 de octubre de 2000. Radicado: Única Instancia 15610. Posición reiterada en Sentencia del 30 de septiembre de 2009, Radicado: 27231.





*calidad de coautores, pues también los cómplices cumplen una tarea concreta producto de un acuerdo previo, y es aquí donde la distinción se vuelve más polémica, tanto es así que nuestro Código defirió al operador del derecho la distinción y le ordenó que lo hiciera atendiendo la importancia del aporte. (...) **En la teoría del dominio funcional este requisito es más exigente, pues para que el interviniente sea coautor su aportación al hecho debe ser esencial, la cual ha de entenderse como aquella sin la cual el plan común no se realiza porque si se retira la contribución se frustra, o aportándola se lleva a cabo con éxito – dominio positivo o negativo –, todo bajo una perspectiva ex ante y concreta, criterio que a nuestro juicio resulta útil para una debida aplicación del nuevo precepto**³².*

En la resolución a través de la cual fue negada la condición de interviniente de VIVES LACOUTURE, la señora Fiscal tildó de "**importantísima**" la participación de mi defendido en la fase ejecutiva del delito, con lo cual en la misma decisión quedó evidenciada la ausencia de soporte argumentativo para considerar a mi representado como determinante, pues de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia transcrita el determinante jamás realiza ningún comportamiento en la etapa de ejecución del delito, pues en caso contrario dejará de considerársele de esa manera y conforme al principio de legalidad, la forma de participación será la de la coautoría.

Una vez demostrado que VIVES LACOUTURE actuó como coautor, debe analizarse adicionalmente que respecto del delito de peculado por apropiación no reunió las cualidades exigidas en el tipo penal y en consecuencia la pena que le corresponde es aquella que la ley establece para el interviniente en los términos del último inciso del artículo 30 del Código Penal.

Sobre la procedencia para reconocer como interviniente a un servidor público que pese a tal condición no reúne las cualidades exigidas en el delito de peculado, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente:

³² VV.AA. "Lecciones de Derecho Penal, Parte General". Universidad Externado de Colombia, Ed. 2001, Páginas 279 y 280.





"Más aún, el actor desatiende el principio de razón suficiente, pues parte de la premisa equivocada de que la calidad de interviniente, en el delito de peculado por apropiación, solamente puede asignarse a los particulares que concurren a realizarlo junto con servidores públicos, sin parar mientes en que tal condición también es predicable de quien, teniendo la calidad de servidor público, carece de la administración, tenencia o custodia de los bienes que se apropia de común acuerdo con quien sí tiene la disponibilidad de los mismos.

Más aún, en la presentación de ese particular enfoque el impugnante desconoce los principios de corrección material y razón suficiente; el primero, por cuanto no es cierto que el Tribunal hubiese reconocido a CERÓN ORTEGA su condición de particular y el segundo porque parte, una vez más, de la premisa equivocada según la cual la calidad de interviniente únicamente la tienen los particulares que concurren a realizar el peculado por apropiación junto con servidores públicos, sin advertir que tal condición, conforme ya lo señaló la Sala en la presente providencia, también es predicable de quien, teniendo la calidad de servidor público, carece de la administración, tenencia o custodia de los bienes objeto de apropiación"³³. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido la doctrina ha señalado que:

"Podemos considerar cierto que sólo un intraneus puede ser autor de los delitos de funcionarios (...) Examinado más de cerca el punto de vista determinante para la autoría...se revela que no es la condición de funcionario ni tampoco la cualificación abstracta...lo que convierte a un sujeto en autor: más bien es el deber específico (que se deriva de tener encomendada una concreta materia jurídica) de los implicados de comportarse adecuadamente, cuya infracción consciente fundamenta la autoría"³⁴.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 3 de julio de 2013, Radicado 41353, M.P. María del Rosario González Muñoz.

³⁴ ROXIN, Claus, "Autoría y dominio del hecho en derecho penal". Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 1998, p. 384.





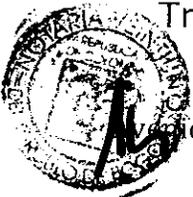
Con base en lo expuesto, no cabe duda que VIVES LACOUTURE actuó respecto del delito de peculado como coautor y dado que no tenía dentro de su marco funcional la ordenación del gasto ni tenía la administración, tenencia, disposición o custodia sobre los recursos que fueron objeto del fraude mediante sendas decisiones judiciales, no reunió las cualidades exigidas en el tipo penal de peculado que sanciona como autor al "*servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones*", razón por la cual su participación fue realizada como coautor interviniente.

Conforme con lo anterior, tenemos que si el inciso tercero del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 el juez debe dictar sentencia **de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas y siempre que no haya violación de garantías fundamentales se impone en justicia que a mi representado se le reconozca su condición de interviniente respecto del delito de peculado, pues aquella posición corresponde a los hechos probados dentro de la actuación y la misma de acuerdo con la teoría dogmática penal es la que en rigor jurídico corresponde.**

b) Ya existe un pronunciamiento judicial con efectos de cosa juzgada en el cual se condenó a Nelson Eduardo Vives Lacouture en calidad de interviniente por hechos idénticos.

Dentro del radicado 2128 adelantado por la Fiscalía 53 de la Unidad de DH y DIH por asignación especial, a mi representado se le reconoció la calidad de interviniente en el delito de peculado por apropiación por considerar precisamente que el único funcionario que tenía la disponibilidad jurídica de los dineros era el Juez Segundo Civil Municipal de Ciénaga.

En virtud de lo anterior, tal como se refirió en el hecho No. 6 de la presente Acción de Tutela el 18 de diciembre de 2013 el Tribunal Superior de Medellín, confirmó **el delito de peculado**





por apropiación en calidad de INTERVINIENTE en los siguientes términos:

*“Observando el primer aspecto, encuentra la sala que el juez dicto un fallo incongruente con la acusación, **pues en la motivación de la resolución de primera instancia expresamente se parte del supuesto que quien funge como ordenador del gasto, dada la modalidad de ejecución del delito, era el juez; mientras que se considera que esta calidad no la tenía el gerente regional del ISS, sin embargo se estima que su actuación era imprescindible para que se diera el pago, al instruir a los abogados para que se allanaran a los procesos ejecutivos a sabiendas que no eran obligaciones a cargo de la entidad que representaba, motivado por tener a cambio un porcentaje cercano a la mitad de la pretensión. **Por estas razones, en dicho acápite el fiscal de primer grado dejó consignado que la conducta se imputa en “calidad de interviniente”.*****

*Desde luego que el juez percibió los términos de la acusación de primera instancia, aunque para minimizar la fuerza de las consideraciones señaladas, las que califico de un tímido señalamiento del señor fiscal, omitió cualquier reflexión al respecto **al estimar que la fiscalía de segunda instancia aludió a la responsabilidad del procesado como autor,** citando para el efecto el folio 35 del cuaderno contentivo de dicha resolución.*

***Al observar este último folio se tiene que se trata de la parte resolutive de la providencia de segunda instancia, que ha de entenderse integrada a la primera, en la que se menciona expresamente que se confirma el llamamiento a juicio al Sr. Nelson Eduardo Vives Lacouture como presunto autor responsable, entre otros delitos de peculado por apropiación, Pues bien, la atribución que hace la segunda instancia de la calidad de autor no revoca ni modifica la atribución de interviniente que se le hizo en la primera instancia, por las siguientes razones:** i) de orden sustantivo conceptual: desde la sentencia del 8 de julio de 2003. Rad. 20.704. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote, la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene entendido que el termino interviniente solo hace referencia al*





*autor del delito especial sin cualificación, esto es, no aplica para el cómplice ni el determinador. Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada, entre otras en las sentencias del 26 de abril del 2006, Rd. 22.146, M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz, del 13 de abril de 2009, Rd. 30.125, MM.PP. Dres, Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca y la proferida el 20 de mayo del 2009, Rd. 31654 M.P. María del Rosario González. En otras palabras **cuando a alguien se le califica de interviniente se le está atribuyendo la calidad de coautor.** ii) de orden procesal: la cual se escinde en lo que respecta que en virtud de la naturaleza racional de las providencias judiciales, mal puede entenderse revocado un aparte sustentado con motivación suficiente, así se considere errada, por una mera alusión. **Dicho de otro modo en el cuerpo de la providencia de segunda instancia no se hacen consideraciones tendientes a revocar la otorgada calificación de interviniente que se hizo del procesado.** De otro lado, aunque así se hiciera, atendiendo que la defensa es la única apelante y que obviamente no impugno dicha calificación ni le asiste interés jurídico en hacerlo, la segunda instancia no tenía competencia para revisar el asunto y menos para generar una situación gravosa para el acusado.*

En suma ha de entenderse que al procesado se le hicieron cargos como interviniente que de suyo demanda que se le considere coautor de las conductas atribuidas, por lo cual de estimarse responsable tendrá derecho al ajuste punitivo correspondiente".

La anterior decisión fue objeto de estudio por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que mediante decisión del 29 de abril de 2015 decidió no casar la sentencia y pese a sus facultades oficiosas en materia de casación no hizo objeción alguna a la calidad de interviniente.

La conducta de mi representado respecto del delito de peculado ya fue objeto de investigación, juicio y condena y la decisión se encuentra ejecutoriada y tiene efectos de cosa juzgada, por lo que ese precedente judicial, respecto de los mismos hechos y del mismo procesado no puede ser desconocido y por lo mismo resulta vinculante para la decisión que surja como resultado del trámite de





sentencia anticipada al cual se sometió el señor VIVES LACOUTURE.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico corresponde en herencia al denominado sistema continental europeo en el que la ley es la fuente principal del derecho a partir del año 1991 las Altas Cortes con el fin de materializar los principios de seguridad jurídica y confianza legítima han resaltado el carácter vinculante de los precedentes judiciales, teoría que en mayor medida y con mayor razón tiene aplicación cuando se trata de hechos idénticos y respecto de la misma persona que en dos ocasiones es objeto de la justicia.

Así entonces, dentro del trámite de sentencia anticipada la Fiscalía 19 de la UNAC no ofreció justificación alguna para el cambio en la valoración de la participación de mi defendido respecto del delito de peculado, pues el objeto de la investigación del radicado 2128 y del que ahora nos ocupa es exactamente igual y se basan en las mismas pruebas, por lo que no existe ninguna explicación válida para introducir un cambio en la calificación en torno a la participación de mi representado en los hechos objeto de investigación.

De manera muy respetuosa, el suscrito apoderado se pregunta ¿Sí la situación de hecho es la misma y no ha aparecido prueba que controvierta la forma de participación de mi defendido, sino que por el contrario la prueba sobreviniente ha confirmado en mayor medida que mi representado no determinó a ninguno otro de los implicados sino que actuó en consenso con ellos, cuál es la justificación para variar su forma de participación y hacer más gravosa su situación punitiva?, ¿Existe fundamento legal que justifique ese cambio?

En mi respetuosa opinión no tiene ninguna presentación y se envía un mal mensaje a la sociedad la cual considerará que a quien se somete a juicio se le reconoce una participación acorde con las pruebas y con los supuestos fácticos objeto de investigación, mientras que a quien decide aceptar los cargos y colaborar con la justicia se le modifican las circunstancias punitivas y se exagera la imputación a efectos de evitar que las rebajas previstas en la ley frente a esos eventos se vean realizadas en la forma establecida por el Legislador.





Tampoco resulta admisible como se planteó en las resoluciones dictadas por la Fiscalía respecto de la figura del interviniente, que por considerar que mi representado no reúne las calidades exigidas en el tipo se le debe entonces imputar el delito como determinador a efectos de no reconocerle la rebaja que por ley se le otorga al interviniente, pues evidentemente las formas de participación no son establecidas de acuerdo al monto de la pena a imponer sino a la verificación de las situación fáctica y a la adecuación de la misma a las normas que regulan el concurso de personas, precisamente por respeto al principio de legalidad.

Nótese que la posición de la Fiscalía en lo relacionado con el cambio del título de participación carece de sentido y coherencia pues el ente investigador confundió la figura de la determinación con la coautoría y no ofreció un verdadero argumento que explicara la variación en la valoración planteada en el radicado 2128 que consideró que mi defendido era interviniente del delito de peculado por apropiación para ahora, sin ninguna justificación válida, tenerlo como determinador de ese mismo delito pese a tratarse de situaciones de hecho idénticas.

Sin lugar a dudas, el desconocimiento del precedente judicial respecto de los mismos hechos y en relación con el mismo ciudadano constituye igualmente una violación al derecho a la igualdad, pues resulta abiertamente inequitativo y contrario a ese derecho y principio que en el trámite de una sentencia anticipada se cambien las formas de participación con el único propósito de hacerlas más gravosas para quien acepta cargos, pese a que los hechos probados en el expediente demuestran todo lo contrario a la posición abusiva que asume el Ente acusador.

II.II. En relación con las decisiones dictadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta y por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta:



Es necesario resaltar que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del Artículo 40 de la Ley 600 de 2000, en eventos de aceptación de cargos como el que ahora nos ocupa, "el juez



competente (...) en el término de diez (10) días hábiles, dictará sentencia **de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales**", lo cual deja en claro que el Legislador previó que en un trámite como el presente, el juez de conocimiento no es un convidado de piedra al que se le limite su función a imponer la pena según los cargos elevados por la Fiscalía General de la Nación sin hacer un análisis de fondo sobre los hechos, circunstancias y pruebas propios de cada caso a efectos de garantizar los derechos y garantías fundamentales del procesado.

La Corte Constitucional en torno a la figura de la sentencia anticipada se ha expresado en ese mismo sentido al señalar lo siguiente:

*"Es el juez del conocimiento quien debe velar por la protección de los derechos fundamentales del procesado, **mediante un control de legalidad de la actuación, el que cubre no sólo los aspectos formales o procedimentales sino también los sustanciales o de fondo** (...) Es el fallador quien debe ejercer el control de legalidad, con el fin de verificar si en las actuaciones procesales se han violado garantías fundamentales del procesado. (...)*

*La lealtad procesal es un deber de las partes en todas las actuaciones judiciales y está consagrada como principio rector del proceso penal, constituyéndose en desarrollo pleno de la presunción de buena fe. (...) **Resulta obvio afirmar que la aceptación, además de voluntaria, es decir, sin presiones, amenazas o contraprestaciones, debe ser cierta y estar plenamente respaldada en el material probatorio recaudado. El funcionario competente, en cada caso, puede desvirtuar la confesión, por existir vicios en el consentimiento del implicado, por pruebas deficientes, por error, fuerza, o por cualquiera otra circunstancia análoga que aparezca probada en el proceso**"³⁵.*

Sobre las características comunes de la sentencia anticipada prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y la aceptación de pruebas que regula el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional en la Sentencia T-591 de 2007 señaló lo siguiente:



³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 1996.



"Constató la Corte que entre la sentencia anticipada y la aceptación unilateral de los cargos formulados en la diligencia de imputación se presentan los siguientes elementos comunes: (i) Una y otra responde a una naturaleza similar en cuanto representan formas de terminación anticipada del proceso, que incorporan cometidos de política criminal similares como son los de lograr una mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia, prescindiendo de etapas procesales que se consideran innecesarias en virtud de la aceptación del procesado de los hechos y su responsabilidad como autor o partícipe de los mismos, a cambio de una rebaja punitiva; (ii) los dos institutos están precedidos de una formulación de cargos, que los coloca en posibilidad de ejercer su derecho de contradicción o renunciar a él; (iii) **en los dos eventos debe existir un control de legalidad por parte del juez orientado a que se preserven las garantías fundamentales del procesado**, entre ellas, a la espontaneidad de su aceptación; (iv) **en uno y otro evento, la aceptación unilateral de los cargos conducen necesariamente a una sentencia condenatoria, que debe estar fundada sobre el convencimiento acerca de la responsabilidad penal del procesado**; (v) las dos instituciones están mediadas por el principio de publicidad; (vi) **una y otra promueven el principio de la buena fe y la lealtad procesal**; (vii) los dos eventos comportan una confesión simple del imputado o procesado; (viii) **uno y otro instituto promueven la eficiencia del sistema judicial**.

Se concluyó así que la figura de **la solicitud de sentencia anticipada contemplada en el art. 40 de la Ley 600 de 2000, no sólo es una institución comparable sino que es equivalente a la aceptación unilateral de los cargos o allanamiento que regula el art. 351 de la Ley 906 de 2004**. La equivalencia entre estas dos normas permite que las personas condenadas bajo las normas contempladas en el art. 40 de la Ley 600 de 2000 soliciten la aplicación del art. 351 de la Ley 906 de 2004, en virtud del principio de favorabilidad penal".

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la figura de la aceptación de cargos ha señalado que:



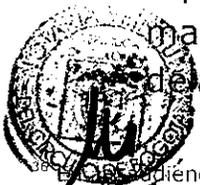


"La función del juez de conocimiento, en lo relativo al acta de aceptación de cargos o a los acuerdos suscritos con la Fiscalía, no se reduce a la de un simple fedatario de lo realizado ante el juez de control de garantías, sino que le compete ejercer una verificación formal y material de dichos actos.

Un estudio sistemático de la nueva normatividad procesal penal permite afirmar que **el Juez de conocimiento, en ejercicio del control de legalidad de los actos de aceptación de cargos por iniciativa propia o por acuerdo previo con la Fiscalía, debe realizar, en principio, tres tipos de constataciones: (i) que el acto de allanamiento o el acuerdo haya sido voluntario, libre, espontáneo y debidamente informado, es decir, que esté exento de vicios esenciales en el consentimiento³⁶, (ii) que no viole derechos fundamentales, y (iii) que exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad**".

Conforme con la jurisprudencia transcrita tenemos que las decisiones del Juez 1º Penal del Circuito de Santa Marta y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta se limitaron a exigir un acuerdo sobre los cargos entre la Fiscalía 19 de la UNAC y mi representado sin observar que la aceptación de los cargos formulados por el ente acusador generaba la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de quien represento.

En el Estado Social de Derecho no resultan admisibles posiciones tan pasivas por parte de los jueces de la República como aquellas que asumieron la primera y la segunda instancia dentro del presente trámite de sentencia anticipada, en cada una de las decisiones se hace evidente que los falladores pretenden que mi representado se allane a todos los cargos sin importar si con dicha manifestación permite que la Fiscalía 19 de la UNAC se lleve por delante sus garantías fundamentales más básicas.



audiencia de formulación de la imputación, este control lo realiza en principio el Juez de garantías (Cfr. Casación 25248 de 5 de octubre de 2006).





Con todo respeto no resulta válido que los jueces de la República en los trámites de sentencia anticipada se excusen infudadamente de su obligación de control respecto de las garantías de los procesados que deciden aceptar cargos, con el peregrino argumento de que la aceptación debe ser pura y simple so pena de adelantar el trámite procesal ordinario, lo cual pareciera más una amenaza o cuando menos una forma de cohonestar el abusivo interés que en muchos casos el Ente acusador tiene de aumentar los cargos con el fin de disminuir las rebajas que por ley les corresponde a quienes se allanan a aquellos.

Las decisiones adoptadas tanto por el Juez 1º Penal del Circuito como por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta brillan por la pobreza de los argumentos y por el propósito latente de evitar dictar una decisión de fondo respecto de la controversia suscitada entre el ilegítimo interés de la Fiscal 19 de la UNAC y los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de mi representado.

Con las decisiones judiciales mediante las cuales “se improbó” y “se anuló” el Acta de diligencia de aceptación de cargos se ahondó la violación de los derechos al debido proceso y a la igualdad que le asisten a mi representado, pues los jueces de primera y segunda instancia se limitaron a devolver el expediente a la Fiscal 19 de la UNAC para que mi representado acepte los cargos como le sean imputados por la Fiscalía 19, sin tener en cuenta la afectación a sus derechos fundamentales o se someta a un proceso ordinario en caso de no aceptar los mismos.

Olvidaron los jueces de instancia su función que como guardianes de las garantías fundamentales de los ciudadanos les asisten y prefirieron evadir su responsabilidad en perjuicio de las garantías procesales de mi representado.



III. PETICIÓN



Con base en los fundamentos de hecho y de derecho de la presente Acción de Tutela, solicito a la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que ordene a la Fiscal 19 de la UNAC **abstenerse de imputar a mi representado la causal de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000** respecto del delito de peculado por apropiación así como también **reconocer la condición de interviniente respecto del mismo delito de peculado tal como ya fue reconocida por la autoridades judiciales** (Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia) **en una actuación anterior respecto de hechos idénticos.**

Ordenar al Juez 1º Penal del Circuito de Santa Marta y a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta actuar como verdaderos garantes de los derechos fundamentales de mi procesado en el trámite de sentencia anticipada, con el fin de que excluyan la causal prevista en el numeral 1º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 y al momento de dictar sentencia condenatoria en el trámite de sentencia anticipada reconozcan la condición de interviniente de mi poderdante, pues de acuerdo con el tercer inciso del artículo 40 de la Ley 600 de 2000 las autoridades judiciales deberán dictar sentencia de acuerdo a los hechos y circunstancias aceptadas, siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales.

IV. ANEXOS:

1. Copia del Acta de la Diligencia de Sentencia Anticipada suscrita el 30 de abril de 2015 entre mi representado y la Fiscalía 19 de la UNAC.
2. Copia del memorial radicado ante el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta el 21 de octubre de 2015 mediante el cual solicité que el delito de peculado le fuera imputado a mi representado en calidad de interviniente y que fuera excluida la





causal prevista en el numeral 1º del artículo 58 de la Ley 599 de 2000.

3. Auto del 23 de octubre de 2015 dictado por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta a través del cual declaró "improbado el acuerdo" contenido en el Acta de diligencia de sentencia anticipada.
4. Copia de recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el suscrito apoderado contra el Auto del 23 de octubre de 2015 del Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta.
5. Copia del Auto del 24 de noviembre de 2015 a través del cual el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Auto del 23 de octubre de 2015.
6. Copia del Auto del 16 de septiembre de 2016 mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta decidió anular el Acta de diligencia de sentencia anticipada suscrita entre la Fiscalía 19 de la UNAC y mi representado.
7. Poder debidamente conferido.

V. NOTIFICACIONES:

Las autoridades públicas accionadas recibirán notificaciones así:

Fiscalía 19 Seccional de la Unidad Nacional Anticorrupción en la Carrera 33 No. 18 – 33, 2º Piso, Edificio Manuel Gaona Cruz, en la ciudad de Bogotá.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta en la Calle 23 No. 5-68, Edificio Benavides, en la ciudad de Santa Marta (Magdalena).

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en la Calle 20 No. 2 A – 20, Palacio de Justicia B. Centro de la ciudad de Santa Marta (Magdalena).





Gómez Urueña
ABOGADOS

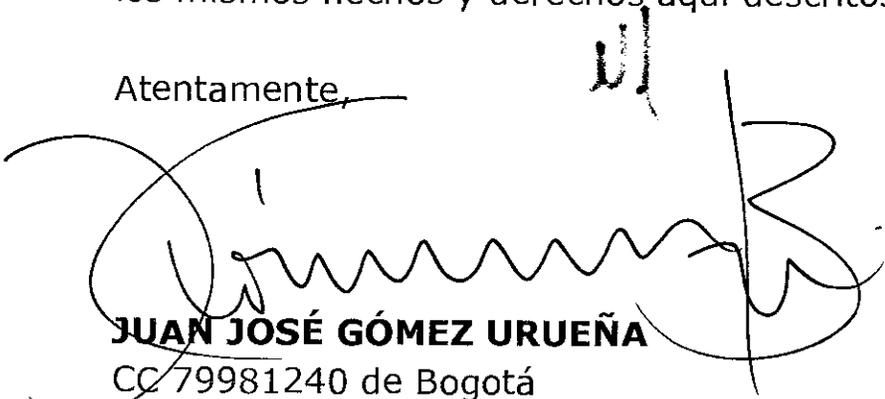
El señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE en el Patio 10 del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de la ciudad de Santa Marta, ubicado en la Calle 24 No. 17a-36 Barrio Alcázares de esa ciudad.

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Calle 24 No. 51 - 40 oficina 513 de la ciudad de Bogotá, Teléfono 7038420, Celular 3115353331 y en el correo electrónico: jgomez@abogadosgomezuruena.com.

VI. JURAMENTO:

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 me permito manifestar bajo la gravedad de juramento que no he presentado Acción de Tutela respecto de los mismos hechos y derechos aquí descritos.

Atentamente,



JUAN JOSÉ GÓMEZ URUEÑA

CC 79981240 de Bogotá

TP 155.298 del CS de la J.

