

Bogotá, 02 de diciembre de 2021.

Honorable Magistrado
DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Sala de Casación Penal
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad

Asunto: CASACIÓN NÚMERO INTERNO 58068
(CUI 11001600000020160001401)

**Contra: FERNANDO RIVERA CIFUENTES y RICARDO MUNAR
FERNÁNDEZ**

Honorable magistrado

MINELLY TATIANA DAZA RODRÍGUEZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderada de Víctima, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, me permito sustentar recurso de casación, contra la sentencia del 5 de noviembre de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la providencia del Juzgado 53 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento de Bogotá el 22 de agosto del 2019

De manera cordial y en atención a lo indicado me permito presentar los alegatos dentro del proceso de la referencia, para los dos condenados en mención, para lo cual y atendiendo a las instrucciones de la Sala de Casación Penal, este documento se referirá en 4 apartados a los cargos fundamentados por el casacionista teniendo como marco de referencia lo señalado por la misma sala de casación penal frente a las aceptaciones de culpabilidad o aceptaciones de cargos con las correspondientes referencias jurisprudenciales. Como un segundo apartado se presentará un pronunciamiento sobre los cargos interpuestos por el casacionista, un tercer elemento relacionado con los requisitos de las nulidades y por último una petición formal a la Honorable Sala.

Sea lo primero Honorable Magistrado indicar que las aceptaciones de cargos con fundamento en los diferentes pronunciamientos judiciales de la Sala de Casación

penal tienen como requisitos para su aprobación que sean libres, esto es sin ninguna coacción. Consientes esto es que la persona se encuentre en pleno uso de sus facultades psíquicas o psicológicas y que no exista ningún impedimento para la comprensión del acto, y por último debidamente asesorado de conformidad con las reglas de una debida defensa técnica, esto es una defensa competente, capaz, idónea, con recursos, disponibilidad de medios, etc.,¹ y esta destinada a rebatir las teorías del caso de la fiscalía o en una estrategia defensiva diferente hacer uso de las modalidades de terminación anormal del proceso penal, o justicia premial propio de los sistemas acusatorios teniendo en cuenta que la disparidad de criterios no constituye una violación al derecho de defensa, puesto que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho».²

Dentro de este marco se ha establecido la audiencia de formulación de imputación como un escenario donde se comunican los cargos, y se deben fijar de acuerdo con jurisprudencia reciente los hechos jurídicamente relevantes, los delitos por los cuales se está investigando a la persona, sin descubrimiento de elementos materiales probatorios, elemento que ha sido estudiado y reiterado en reciente jurisprudencia tanto constitucional³ como legal⁴, en este sentido si la fiscalía general de la nación desea realizar algún tipo de descubrimiento con miras a la realización o utilización de las modalidades de justicia premial indico la jurisprudencia que “debe hacerlo por fuera de ese escenario judicial (para evitar su dilación), pues el juez de control de garantías no está llamado a cumplir ninguna función sobre el particular, entre otras cosas porque le está vedado realizar algún tipo de control material sobre la imputación.

En lo concerniente a los roles del juez de conocimiento la misma jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción penal ha indicado que estos obligan al juez de conocimiento y que el caso concreto el Juzgador debe verificar que se trata de una conducta típica, antijurídica y culpable, que, además, está demostrada con las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía” precisando que la intervención de este juez estará orientada hacia el control o no de las graves violaciones de derechos fundamentales.

¹ Número de radicado : 48128 Número de providencia : SP154-2017 Fecha : 18/01/2017

² Corte suprema de justicia JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA NÚMERO DE PROCESO : 48128 NÚMERO DE PROVIDENCIA : SP154-2017

³ Corte Constitucional sentencia c 1260 de 2005 y

⁴ Corte Suprema de justicia sentencia /SP2042-2019(51007).

Como elemento conectaste de estos dos momentos procesales se encuentra el principio de investigación progresiva ⁵ según el cual a medida que la investigación avanza se pueden presentar mayores detalles a la investigación y a la acusación siempre que no rompan el eje factico de la acusación, o en palabras de la corte suprema de justicia , “es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos”.

En lo referente a la técnica procesal de la demanda se observa que El demandante no cumple con la técnica exigida para este especial recurso y omite por completo lo necesario respecto al concepto concreto de la violación en sede de casación, lo cual se verificara en el texto de la demanda y al comparar los cargos de la demanda con los recursos presentados en la vía ordinaria con lo cual lo que se busca es simplemente es presentar un nuevo recurso improcedente bajo el ropaje del recurso extraordinario, lo cual de entrada impediría el análisis del recurso en su materialidad.

Por último, el derecho procesal penal vigente señala en el artículo 293 de la ley 906 de 2004, que las decisiones definitivas de este proceso corresponden a la sentencia penal, puesto que nada obliga a una decisión intermedia contrario a lo que se acostumbra en los estrados judiciales.

Además, de lo anterior se tiene que los alegatos invocados en la demanda no abordan contundentemente la supuesta afectación sustancial de garantías, ya que las situaciones formales por sí mismas no permiten suponer la lesión de derechos fundamentales, máxime cuando la extensa actuación del proceso penal subsiguiente demuestra el contexto de saneamiento procesal y de administración de justicia hetero compositiva, pese a que ahora pretendan desconocer todo ello.

1. CARGO NULIDAD COMO CARGO PRINCIPAL DERIVADO DE LA ENUNCIACION DE LA PENA EN LA AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION.

En primera instancia se debe precisar que en razón a la técnica propia de los alegatos de casación no me pronunciare frente a las extensas citas jurisprudenciales contenidas en la demanda frente al derecho al debido proceso y en específico a las normas propias de cada juicio

Ahora bien, al momento de imputar los cargos inicialmente se indicó la existencia de una pena diferente a la señalada por la ley, es también cierto que este hecho

⁵ Ver entre otras sentencias (CSJSP, 30 feb. 2009, Rad. 30043; CSJSP, 29 nov. 2007, Rad. 27518; CSJSP, 25 ab. 2009, Rad. 26309; C-025 de 2010; C-303 de 2013; entre muchas otras)

se precisó por la fiscalía general de la nación, y adicionalmente se observa que este hecho fue detectado por la defensa de los procesados y fue indicado por una de estas antes de la decisión de aceptación de cargos

Al mismo tiempo, se tiene señor magistrado que dentro de la audiencia de formulación de imputación se dieron los plazos para que se dieran las apreciaciones propias de la defensa, y se preguntó si las personas se encontraban debidamente asesoradas, eliminando por completo, bien sea por activa o por pasiva la posibilidad de un vicio en el consentimiento tal como lo señala el defensor en su recurso.

Entonces no es cierto como lo propone el defensor que exista un vicio en el consentimiento, y si analizamos el cargo a la luz de los preceptos establecidos en el aparatado inicial de estos alegatos se tiene que se presentaron los hechos jurídicamente relevantes y se corrigió el acto, de manera inmediata, subsanando cualquier tipo de amenaza a los derechos del procesado, es más los hechos del caso fueron precisados y asignados en el escrito de acusación, por ultimo si se hubiera presentado un error y este hubiera sido contestado por la defensa estaríamos en presencia de una ineptitud sustancial de la defensa en la audiencia de formulación de imputación, es más honorables magistrados la pregunta seria ¿por qué no se solicitaron las precisiones al contenido de la imputación por parte de la defensa del procesado?, que a decir verdad no era cualquier defensa como se indica en las actas de audiencias, estamos hablando de uno de los más reputados abogados penalistas de nuestro país.

En lo relacionado con el principio de preclusividad de las etapas debe precisarse que la jurisprudencia de la Corte ha indicado que una vez presentada una petición en el caso de la defensa no es viable volverla a presentar o alegar so pretexto de mejorarla o hacerla más específica, como ocurre en este caso,⁶. Es más la misma jurisprudencia ha señalado que al juez le está vedado en uso de las facultades para dirigir el proceso reabrir debates o discusiones ya zanjados por otras instancias judiciales⁷, como se pretende en este caso, el cual valga decirlo no tiene una sola decisión en contra de los intereses de la defensa sino 3, a saber la decisión de la nulidad del Tribunal de Bogotá, la decisión del despacho de conocimiento luego de la nulidad y la nueva decisión del Tribunal Superior de Bogotá, la cual es recurso objeto de ataque en casación.

⁶ Sentencia Rad. 23974, 18 marzo 2009, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Auto Interlocutorio Segunda Instancia – SPA Radicado: 5200160000-201700002-01 NI 21702 M.P. Franco Solarte Portilla 10

⁷ 14 CSJ, Proceso Rad. 19960, 20 marzo 2003, M.P. Herman Galán Castellanos

En el caso concreto honorables magistrados no estamos en presencia del mentado error en el consentimiento sino en presencia de un desacuerdo entre las diferentes estrategias defensivas, lo cual no soporta un real cargo de casación, sino un alegato de instancia, el cual ya había sido discutido y zanjado por el Tribunal Superior de Bogotá, tal como consta en el proceso penal.

PRIMER CARGO SUBSIDIARIO

NULIDAD POR INDEBIDA REALIZACION DE LA VERIFICACION DEL ALLANAMIENTO A CARGOS.

De conformidad con lo planteado en la demanda de casación la nulidad planteada en este caso se origina en un supuesto desconocimiento o no realización de una verificación del allanamiento de conformidad con lo establecido en la ley 906 de 2004.

En el caso concreto la desavenencia del defensor se indica que no se examinó la aceptación de cargos, en primera instancia vale la pena señalar que la ley 906 de 2004 no tiene en su diseño normativo ninguna formalidad o elemento específico que exija como lo señala el señor defensor en su recurso frente a la aceptación de cargos.

Es más, desconoce el señor defensor que el juez en la sentencia realiza un análisis de todo lo actuado, en específico señala que se realizó una verificación sobre las condiciones de la imputación, más aun cuando se establece en la página 51 una afirmación sobre las condiciones de la aceptación de cargos en cuanto a la voluntariedad libertad y formación del consentimiento al momento de la manifestación de aceptación de culpabilidad.

Al mismo tiempo, sí se analiza la sentencia de primera instancia se observa que el despacho debió atender los reparos de las defensas a las observaciones sobre la audiencia de imputación y al mismo tiempo reitera que se examinaron las condiciones de la aceptación de cargos y se pregunta nuevamente sobre el tema tal como consta en el mencionado documento.

Es ya costumbre judicial que se deban presentar extensos análisis sobre los tópicos establecidos en la ley penal para considerarlos ajustados a derecho, sin embargo en el caso concreto si se realizó la mencionada verificación de allanamiento, del texto de la sentencia se observa que efectivamente se realizó un análisis de los elementos materiales probatorios y se indicó que se habían verificado nuevamente las condiciones de la aceptación con lo cual no estaría llamado a prosperar el reparo del señor defensor.

SEGUNDO CARGO SUBSIDIARIO: NULIDAD POR LA DIFERENCIA ENTRE LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO DE LA IMPUTACION Y ACUSACION

Señala el señor defensor una serie de elementos que en su concepto no se encuentran en el marco de la imputación y que en el caso de la acusación varían afectando de esta forma el derecho de defensa puesto que se presentaría una variación en los hechos jurídicamente relevantes y esto afectaría el derecho de defensa.

En el caso concreto el marco de discusión de este alegato se encuentra en lo que se conoce como principio de progresividad, según el cual en los hechos del caso se podrán presentar variaciones sobre los mismos, siempre que no rompan los elementos propios del tipo penal.

En el caso que esto sea contrario se presentaría una nulidad puesto que se traerían nuevos hechos al proceso penal y se rompería el eje fáctico del proceso, a partir de lo anterior se presentan en el recurso de casación una serie de diferencias entre la imputación y el escrito de acusación, y acá se inicia la primera deficiencia del recurso y del cargo, puesto que si esto era así y las fases del proceso penal son precluidas surge la primera pregunta porque no se hizo uso de la fase procesal oportuna, esto es las precisiones del escrito de acusación, o incluso en la oportunidad de presentar las nulidades en esta misma audiencia, o incluso en las alegaciones que se hicieron en el recurso de segunda instancia ante el honorable tribunal superior.

Superado este primer tópico se debe entrar en el análisis de cada uno de los reparos, iniciando por descartar aquellos temas que fueron objeto de imputación pero no de acusación, lo anterior porque al no aumentar el núcleo fáctico de la misma no incurren una violación frente a los hechos jurídicamente relevantes como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, en este caso se encuentran la mayoría de reparos identificados por el casacionista a manera de ejemplo los reparos 2,5,6,7,9,18, 20, 29,30, 33, 37, 38 entre muchos otros.

En un segundo momento se observan una serie de hechos que supuestamente no fueron parte de la imputación, relacionados con cifras de bancos, los cuales adicional a no ser claros en el reparo, no muestran en verdad cuales son los elementos de juicio que pueden llevar a un vicio en el consentimiento o a un error en la defensa.

Al respecto Honorable magistrado contrario a lo que denota el recurso de casación presentado para su conocimiento, lo que denotan estos elementos es que se dio un mayor detalle a todos y cada uno de los hechos jurídicamente relevantes para

que los procesados, todos hombres de negocios, conocedores de la ley del arte, y los cuales no tienen un conocimiento medio de los hechos por los cuales estaban siendo juzgados y aceptaron su responsabilidad, sino que tenían un amplio conocimiento de las movidas contables y financieras necesarias para la realización de su empresa criminal con lo cual no se consideran por parte de esta representación de víctimas ninguno de los derechos del procesado como se pretende hacer ver en el recurso.

TERCER CARGO SUBSIDIARIO: FALTA DE MOTIVACION Y MOTIVACION INSUFICIENTE.

En primera instancia honorable magistrado a pesar que se argumenta en una primera parte del recurso, en la siguiente línea existe una falta de motivación al no precisar los elementos por los cuales las personas fueron penalmente responsables por el delito de enriquecimiento ilícito, al mismo tiempo se habla de una motivación insuficiente frente a la responsabilidad de la condena, no es viable legalmente que en un mismo cargo se indique la inexistencia de una cosa y por otro lado que esa misma cosa se encuentra incompleta, puesto que como el mismo casacionista lo señala en su escrito inicialmente los cargos están relacionados.

En el caso concreto hay dos elementos que al momento de analizar este cargo no se pueden desconocer, esto es la existencia de un concierto para delinquir en el cual cada una de estas personas cumplía con una función y además obtenía una ganancia por este elemento, por un lado, y por otro lado se tiene que el incremento patrimonial se desarrolla para si o para un tercero.

En este punto tanto los fallos de primera y segunda instancia se desarrollan los diferentes roles en la organización criminal de cada uno de los penalmente responsables y las actividades económicas en las cuales se vieron involucrados, y la forma en la cual operaba la organización criminal.

En este sentido en los fallos de instancia tanto de primera como de segunda instancia se desarrollaron sendos análisis sobre los roles de cada una de las personas condenadas, indicando su rol como representantes legales, las duración en cada uno de los roles desarrollados y se indicó cuales funciones y cuales roles habían tenido dentro de la organización criminal, indicando entre otros los elementos relacionados con el aumento injustificado del patrimonio en cada caso concreto.

Al mismo tiempo señores magistrados el elemento que tanto señala el casacionista frente a las revisiones anteriores de las decisiones objeto de ataque por los Tribunales Superiores se convierten en una de las mejores garantías de

un procesado pueda tener, puesto que la sentencia objeto de ataque no tiene una sola revisión, sino doble revisión por el Tribunal Superior, quien evaluó inicialmente la sentencia y tuvo en sus manos nuevamente el fallo y pudo verificar el cumplimiento de las exigencias argumentativas necesarias y que tanto echa de menos el señor casacionista, mostrando de esta forma como este cargo tampoco estará llamado a prosperar.

Como último elemento a analizar queda un análisis sobre la técnica de la demanda de casación, para en primera instancia señalar que el recurso de casación no debe constituirse en un alegato de instancia, donde se pueda desarrollar una nueva discusión sobre temas propios del juicio oral.

En este caso si bien se cumple de manera formal con los apartados propios del recurso, nótese señores magistrados que lo que muestra el recurso más allá de las extensísimas notas jurisprudenciales, las cuales en algunos casos no aportan al debate probatorio en el primer caso lo que muestran es una inconformidad con la estrategia defensiva caso en el cual no sería viable su admisión pues así lo ha señalado la Corte Suprema de justicia en diferentes providencias⁸.

Frente al cargo de falta de motivación señores magistrados como se observó contrario a lo indicado frente a las sentencias de primera y segunda instancia se desconoce el pleno texto de los documentos objeto de ataque y se omiten los apartados relacionados con los hechos del caso, motivo por el cual de este análisis es absolutamente claro que no es viable su estudio y tal como lo realizó la Corte Suprema de Justicia en el radicado C.U.I. 110016000098200900147-01, Casación 49820, de fecha 16 de junio de 2021, es viable inadmitir este tipo de demandas por incumplir el principio de corrección material.

Por último señores Magistrados, llama la atención que en el recurso de casación se reabran debates zanjados dos y tres veces en el marco del proceso penal como la argumentación de la sentencia, los temas relacionados con el posible error al momento de la aceptación de cargos entre otros, los cuales desdibujan la técnica necesaria de la Casación y terminan convirtiendo un documento que formalmente cumple con los requisitos solicitados en la Jurisprudencia de la Corte, en un alegato de instancia con amplios apartados jurisprudenciales para así tratar de dar un soporte legal a una diferencia interpretativa o como lo ha indicado la

⁸ Ver entre otras Sala en los que ha señalado que la inconformidad con la estrategia defensiva utilizada por quien asumió el encargo en el curso del proceso, o el resultado adverso en el juicio, no comporta violación al derecho de una asistencia calificada por inidoneidad de la misma, pues el ejercicio de la actividad defensiva es de medio, no de resultado, y porque el defensor, en la tarea de hacer efectiva esta asistencia, goza de autonomía y libertad en la selección de la táctica a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso del debate público (CSJ AP 7/3/12, rad. 37247).

misma Sala de Casación un desacuerdo con la forma en la cual el despacho conoció las normas.

Así las cosas, honorables magistrados de manera cordial solicito que no se case la sentencia objeto de ataque por el casacionista y se despachen negativamente todas y cada una de las causales de nulidad invocadas.

Atentamente

MINELLY TATIANA DAZA RODRIGUEZ
C.C. No 52.885.553 de Bogota
T.P. 143.274 del C.S. de la J.