

Proceso No 15619

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

APROBADO ACTA No.055

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil tres (2003)

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia profirió sentencia anticipada en contra de ANA MARÍA GUINAND ROBLEDÓ, condenándola a 35 meses y 10 días de prisión, como autora del delito de hurto agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con falsedad en documento privado, conforme a los artículos 349, 351-2, 372 -1 y 221 del C.P. anterior, interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad, otorgándole la condena de ejecución condicional.

El Tribunal Superior de Armenia, con providencia del 25 de septiembre de 1998, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el defensor de la procesada, confirmó la providencia impugnada con las siguientes modificaciones: a) Impuso como pena privativa de la libertad a ANA MARÍA GUINAND ROBLEDÓ 44 meses y 20 días de prisión, lapso al cual aumentó la interdicción de derechos y funciones públicas, b) Le ordenó pagar a favor de la Cooperativa de Caficultores de Armenia Ltda., los perjuicios cometidos con las ilicitudes por las cuales fue condenada, los que indexados equivalen a mil ciento treinta y un millones ciento sesenta y siete mil cuatrocientos diez pesos (\$ 1.131.167.410), c) Revocó el subrogado penal

otorgado y dispuso su captura, así como la expedición de copias para investigar los delitos cometidos por GUINAND ROBLEDO como ex tesorera de la Cooperativa de caficultores en períodos diferentes a los que comprendieron los reatos que fueron objeto de este proceso, los cuales se consumaron entre febrero 23 de 1995 y abril 29 de 1997, así como también el delito de enriquecimiento ilícito en que pudieron incurrir los familiares de aquélla.

El defensor de la procesada interpuso recurso de casación y presentó la demanda sobre la cual se pronuncia ahora la Sala.

HECHOS

ANA MARÍA GUINAND ROBLEDO, quien ejerció el cargo de tesorera de la Cooperativa de Caficultores de Armenia, fue denunciada por haber cometido un concurso de delitos atentatorios contra el patrimonio económico de la entidad en mención y la Fe Pública.

La revisión fiscal hecha a las cuentas de la Cooperativa de Caficultores de Armenia, realizada por la Jefe del Departamento Financiero y la Revisora Fiscal de la entidad, en el período comprendido entre febrero de 1995 y el 29 de abril de 1997, según lo consideró la decisión del Tribunal (fl. 517), arrojó un faltante de la cuenta corriente número 08006859 - 6 del Banco Cafetero de Armenia por un valor de setecientos treinta y tres millones, trescientos cuarenta y cinco mil, cuatrocientos treinta pesos (\$733.345.430).

La apropiación se puso de manifiesto cuando el 15 de abril de 1997 la sindicada contabilizó mediante el comprobante de ingreso número 381 una consignación por \$500.000.000, dineros que corresponden al faltante encontrado en la cuenta y que no ingresaron efectivamente al patrimonio de la Cooperativa de Caficultores a través de la susodicha consignación en la cuenta del Banco Cafetero.

Los procedimientos utilizados por la señora GUINAND ROBLEDO para apoderarse de los

dineros fueron variados. Se apropió del valor de los cheques 0498239, 0510966, 0515774, 2647178, 0515719, de los saldos de caja por valor de \$34.214.627, de un cheque girado a favor de GLORIA NELSY PINO, enmendó un cheque por \$20.000.000 agregando la frase “páguese a la Cooperativa de Caficultores de Armenia y/o Ana María Guinand Robledo” para efectuar su cobro, elaboró soportes para justificar operaciones pagadas y no contabilizadas, igualmente hizo traslados de fondos de cuentas de la Cooperativa, recursos que retiraba y justificaba con dineros que ingresaban por pago de los prestamos a usuarios del programa Confinacafé, consignó cheques en las cuentas de su esposo JOSÉ MIGUEL VALENCIA, su señora madre y su cuñado CARLOS ALBERTO.

ACTUACIÓN PROCESAL

La investigación penal fue asumida por la Fiscalía Quinta Seccional de la Unidad de Patrimonio con sede en Armenia, recibiendo entre otras pruebas, testimonios y análisis de expertos acerca de la actividad ilícita desplegada por ANA MARÍA GUINAND ROBLEDO entre el mes de febrero de 1995 y el 29 de abril de 1997, fecha ésta en la que se descubrió el ilícito. Oída en indagatoria y resuelta la situación jurídica mediante resolución del 29 de agosto de 1997 se le impuso detención preventiva, medida que posteriormente fue sustituida por detención domiciliaria.

Al improbarse por el Juzgado Quinto Penal del Circuito el acuerdo celebrado en audiencia especial por el procesado y la Fiscalía Quinta Seccional, las diligencias fueron reasignadas a la Fiscalía Sexta Seccional, despacho ante el cual el 3 de junio de 1998 se realizó audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, en la que se le imputó a la inculpada responsabilidad penal por el delito de hurto agravado (349, 351-2 y 372 ibídem) en concurso homogéneo, al apropiarse de \$779.345.430 aprovechándose de la confianza depositada por los directivos de la Cooperativa, en concurso heterogéneo con el delito de falsedad en documento privado (artículo 221 del C.P.), al haber modificado el tenor literal del cheque 0515774 para su cobro. La señora

ANA MARÍA GUINAND ROBLEDÓ aceptó la responsabilidad penal respecto a estos delitos para efectos de la terminación del proceso por la vía de la sentencia anticipada.

La causa fue tramitada y resuelta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia, desatándose la apelación contra la sentencia de primera instancia por el Tribunal con sede en dicha capital, en los términos de que ya se dio cuenta en esta providencia.

La sentencia de segundo grado es ahora objeto de examen en razón a la casación que interpuso el defensor de la procesada.

LA DEMANDA

Primer cargo.

Al amparo de la causal primera del artículo 220 del C.P.P. sostiene el recurrente que el ad quem aplicó indebidamente la circunstancia de agravación punitiva prevista en el ordinal segundo del artículo 351 del C.P.

El Tribunal al dosificar la pena por el delito de hurto partió de 14 meses, guarismo en el cual dos meses equivalen a la sexta parte por la agravante del artículo 351 -2 del C.P. El yerro del Tribunal consistió en volver a deducir la misma circunstancia de agravación específica del aprovechamiento de la confianza para incrementar la pena en 10 meses para un subtotal de 24 meses, violando el principio de non bis in ídem, pues agravó la pena dos veces por el mismo hecho.

Llama la atención el censor que para volver a incrementar la pena inicial de 14 meses consideró la forma como se cometió el delito y el “haberse aprovechado de la confianza de la cooperativa, que la empleó por más de 23 años”, con lo cual la susodicha circunstancia fue tenida en cuenta para integrar la adecuación típica agravando

específicamente la conducta punible (artículo 351 – 2) como para agravar la pena como circunstancia genérica, error que cerró la oportunidad a la inculpada de acceder al subrogado de la condena de ejecución condicional.

Segundo cargo.

La sentencia del Tribunal vulneró directamente la ley sustancial al interpretar erróneamente el artículo 26 del C.P., asignándole en la graduación punitiva un alcance, efecto o sentido que no tiene.

El Tribunal, al aplicar el artículo 372 del C.P., el que no es objeto de censura según lo advierte el recurrente, totaliza una pena de 32 meses. Luego, al hacer el aumento por el concurso de delitos por cada modalidad efectúa un incremento, por los homogéneos 24 meses y por el heterogéneo 11 meses, para un total de 35 meses de incremento punitivo. El error del Tribunal fue hacer dos adiciones sucesivas con base en el artículo 26 del C.P., distorsionando el alcance de esta disposición que autoriza un solo ajuste punitivo bajo la expresión hasta en otro tanto de la pena más grave elegida para efectos del concurso. En consecuencia, al agregar el juzgador los 35 meses por razón del concurso, excedió la sanción en tres meses.

El comportamiento de la proceja ejecutado entre febrero de 1995 y abril de 1997, a través de varios actos naturalísticos, denota la configuración del un delito continuado de hurto, como lo puso de presente el Magistrado del Tribunal que salvó el voto. Agrega luego que, en últimas, estaríamos en un concurso heterogéneo y sucesivo de un delito continuado de hurto con un delito de falsedad en documento privado.

Si no se toma la conducta como un solo delito sino como varias acciones e infracciones a la ley penal, se genera el mismo efecto de la errada aplicación de dos incrementos punitivos por el concurso sucesivo, superando la barrera de “hasta en otro tanto”.

Los errores denunciados en los cargos anteriores le impidieron a la procesada acceder a la condena de ejecución condicional, pues una dosificación de la pena sin los desaciertos cometidos en el fallo de segundo grado implicaban una pena a imponer de 28 meses y 15 días y como la inculpada no requiere de tratamiento penitenciario, según se infiere de la falta de antecedentes, la ausencia de violencia o coacción en la comisión del ilícito, y la personalidad de ANA MARÍA GUINAND ROBLEDO, pues no representa peligro para la comunidad.

Tercer cargo.

El Tribunal de Armenia violó directamente la ley penal por falta de aplicación del artículo 9° del C.P., 15 y 88 del C.P.P., que recogen los principios de cosa juzgada y unidad procesal, desatendidos en el numeral 4° de la parte resolutive de la sentencia acusada.

Los delitos por los cuales fue condenada la señora GUINAND ROBLEDO en perjuicio de la Cooperativa de Caficultores de Armenia, fueron determinados en su cuantía por una comisión de expertos en delitos económicos del C.T.I., hallándose los faltantes entre el período del 29 de abril de 1995 y febrero de 1997. Por vencimientos de término la citada comisión no revisó los asientos contables de la entidad con anterioridad al 29 de abril de 1995 y desde la fecha de vinculación de la procesada como tesorera, por lo que el Tribunal ordenó investigar su conducta en ese período.

La nueva investigación tiene identidad de hecho con la sentencia atacada en casación, la conducta fue ejecutada por la misma persona con “finalidad única” y lesionando el mismo bien jurídico, configurando la acción un delito continuado, por lo que la decisión del Tribunal desconoce el principio de cosa juzgada.

Pretender nueva investigación contra supuestos copartícipes, viola el principio de unidad procesal, según el cual, en una sola actuación se debe investigar las conductas punibles, cualquiera sea el número de autores o partícipes.

Solicita casar la sentencia para que se restablezcan los principios de cosa juzgada y unidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante la corporación sugiere no casar el fallo recurrido, con base en los siguientes argumentos:

Primer cargo.

El Tribunal no incurrió en el yerro que se le atribuye. La sistemática de los tipos penales aplicados en este caso en materia de dosimetría de la pena es diferente, la del artículo 351-2 del C.P. para agravar específicamente la conducta punible y la del artículo 67 ídem para alinderar la aplicabilidad de los mínimos y máximos.

Segundo cargo.

La pena impuesta por el Tribunal en el concurso homogéneo y heterogéneo de delitos por el que fue condenada ANA MARÍA GUINAND ROBLEDÓ está dentro de los límites legalmente posibles, conforme al artículo 26 del C.P., sanción que examinada en su cuantificación resulta benéfica a los intereses de la procesada.

Tercer cargo.

Es elemental que cuando una conducta punible ha dejado de ser investigada, el funcionario en cumplimiento de su deber ordenó las copias correspondientes con tal propósito, situación que en este caso corresponde a la decisión del Tribunal de Armenia, al disponer que se investiguen hechos que corresponden a un intervalo contable del que no se ocupó este proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Cargo primero.

1. Resulta indispensable para el correspondiente análisis, entrar a precisar la dosificación de la pena realizada en los fallos de instancia, para establecer si existe el error que se denuncia en la demanda.

1.1. Sentencia de primera instancia:

Sostuvo el a quo, con base en lo dispuesto en los artículos 61 y 67 del C.P., que por tratarse de hechos ejecutados por una persona que ocupaba una posición distinguida en la sociedad, en razón del cargo desempeñado, valiéndose de una preparación anticipada, procediendo con tacto y prudencia (artículo 66 - 4 - 11 del C.P.), se debía partir de un poco más del mínimo de la pena prevista para el delito de hurto, asumiendo como pena básica 18 meses, los que aumentó en tres meses por la agravante específica del artículo 351 - 2 Id. (la sexta parte), sanción a la que sumó nueve meses, equivalentes al máximo de la agravante prevista en el artículo 372 Ib. dada la cuantía de lo apropiado. Al resultado de los anteriores factores agregó 23 meses, de los cuales 15 meses correspondían al concurso homogéneo (hurtos agravados) y 8 meses al heterogéneo por falsedad en documento privado.

1.2. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal de Armenia al resolver la apelación interpuesta por el Ministerio Público y el defensor de la procesada, impuso la pena haciendo el siguiente cómputo:

Dosificó la pena para el hurto agravado (artículos 349 y 350 - 2 del C.P.) por corresponder al delito más grave, precisando que no podía partirse del mínimo de la pena prevista, 14 meses de prisión, sino de 24 meses, por la concurrencia de circunstancias genéricas agravantes y atenuantes (forma de la comisión del delito, la posición destacada de la inculpada en la sociedad de Armenia y la conducta anterior). Como los ilícitos contra la propiedad superan el monto establecido en el artículo 372 - 1 del C.P., de conformidad con los términos de la sentencia C - 070 del 22 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional, la sanción se incrementó en 8 meses (la tercera parte). Este subtotal de 32 meses se adicionó en 35 meses por razón del concurso de delitos, de los cuales 24 meses corresponden al concurso homogéneo (hurtos agravados) y 11 meses por el heterogéneo (falsedad en documento privado). Al total de pena de 67 meses de prisión se dedujo la tercera parte (22 meses y 10 días) por haberse acogido la procesada a la terminación del proceso por sentencia anticipada.

1.3. Violación del principio del non bis in ídem.

1.3.1. El censor para demostrar la aplicación indebida del artículo 351 - 2 del C.P. anterior, sostiene que la sentencia acusada partió del mínimo de la pena prevista en el artículo 349 del C.P, un año de prisión, al que le aplicó un incremento de dos meses por la circunstancia específica de agravación del artículo 351 - 2 ibídem. Bajo estos supuestos, se afirma en la demanda, que la sentencia viola el principio de non bis in ídem al aumentar en diez meses la pena, invocando dos veces como fundamento el artículo 351 - 2 ídem.

La anterior afirmación del demandante no corresponde objetivamente al contenido del fallo impugnado, sino a su equivocada e incompleta comprensión de la sentencia de segunda instancia, a la que además, el censor le asigna un alcance que no corresponde al criterio aplicado por el ad quem.

El Tribunal ciertamente señaló que el delito de hurto y la circunstancia de agravación prevista en el artículo 351 -2 del C.P. establecían 14 meses de prisión como pena mínima, entrando a explicar a renglón seguido que en este caso “no debe partirse del mínimo” por la concurrencia de dos circunstancias genéricas de agravación punitiva (la preparación ponderada del hecho punible y la posición distinguida de la procesada en la sociedad por el cargo desempeñado) y una circunstancia de atenuación (su buena conducta anterior), concluyendo que “no debe partirse del mínimo, se repite, sino de una sanción mayor, en este caso, diez meses”, monto en el cual adicionó el extremo punitivo menor.

En consecuencia, los diez meses no fueron aumentados, como lo entiende el censor, por haber aprovechado la procesada la confianza depositada por las directivas del Comité de Cafeteros, supuesto al cual se refiere el numeral segundo del artículo 351 -2 del C.P., sino porque concurrían circunstancias genéricas de agravación y atenuación, y en estas condiciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del C.P. anterior, no era dable aplicar el mínimo de la sanción del cual parte indebidamente la tesis del recurrente.

Las razones expuestas dejan sin fundamento la afirmación del casacionista, en el sentido de que el Tribunal partió del guarismo mínimo previsto en los tipos básico y subordinado para la dosificación final de la pena, quedando igualmente sin respaldo la aseveración de que en los 24 meses que estimó como sanción básica para calcular la mayor intensidad de la pena por la cuantía y los concursos, se hubiese aplicado por el fallador dos veces la agravante específica del artículo 351 -2 del C.P., ésta última admitida por el procesado para el delito de hurto en la audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada.

1.3.2. Otro de los argumentos a los que acudió el censor para demostrar la violación al principio de non bis in ídem, consistió en que la pena se incrementó con

base en el hecho de haberse aprovechado la procesada de la confianza depositada por los jefes inmediatos en el cargo que desempeñó como tesorera de la Cooperativa de Caficultores, supuesto fáctico que se dedujo como circunstancia agravante específica del delito y como circunstancia genérica de agravación punitiva.

El Tribunal no incurrió en el desacierto que le atribuye el recurrente, pues luego de concretar la punibilidad en 44 meses y 20 días de prisión, precisó que para llegar a esa conclusión tuvo en cuenta “la posición destacada de la señora ANA MARÍA GUINAND ROBLEDÓ en la sociedad de Armenia, al alto cargo de confianza desempeñado por ella en la Cooperativa de Caficultores de Armenia Ltda. por mas de cuatro lustros, a la forma como planeó y desarrolló su actividad delictiva en detrimento del patrimonio de esa entidad, prevalida de la confianza y poco control que sobre ella se ejercía, y en fin, a su buena conducta anterior, puesto que no hay constancias, en el expediente de que hubiera tenido problemas judiciales anteriores”, además de la cuantía de los delitos contra el patrimonio económico, el ordinal segundo del artículo 351 del C.P. y el concurso homogéneo y heterogéneo de delitos.

En consecuencia, la providencia de segunda instancia, para efectos de la dosificación de la pena, consideró, por una única vez, la circunstancia específica de agravación para el delito contra el patrimonio que le fue imputada y que fue admitida en la audiencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, consistente en el hecho de haberse aprovechado ANA MARÍA GUINAND ROBLEDÓ de la confianza depositada en ella por las directivas de la Cooperativa de Caficultores de Armenia Ltda. En tanto que, como circunstancias genéricas de agravación punitiva, se aplicaron las mismas que fueron invocadas en el fallo de primera instancia, esto es, la preparación ponderada del hecho punible y la posición distinguida de la inculpada en la sociedad por razón de cargo, que corresponden a los numerales 4º y 11 del artículo 66 del C.P. anterior.

Es cierto que en el párrafo transcrito se hizo alusión a los aspectos relacionados con

las circunstancias genéricas y específicas que agravan la punibilidad, pero los señalamientos que allí se hacen y los cálculos hechos por el juzgador para cuantificar la pena, no registran que la aplicación del aprovechamiento de la confianza, se hubiere contabilizado dos veces en la modalidad y forma como lo sugiere el recurrente en el cargo en comento.

Bajo los parámetros señalados mal puede admitirse que los juzgadores hayan valorado doblemente los mismos supuestos de hecho e infringido la ley sustancial, pues una era la circunstancia de agravación específica (el aprovechamiento de la confianza deposita en la inculpada) con incidencia en los extremos mínimos y máximos de la pena, y otros los factores que de conformidad con el artículo 66 - 4 y 11 del C.P. debían tenerse en cuenta para la graduación concreta de la misma dentro de dichos parámetros (preparación ponderada del hecho punible y la posición distinguida de ANA MARÍA GUINAND en la sociedad de Armenia por el cargo desempeñado).

Al no haber demostrado el recurrente el yerro atribuido al fallo de segundo grado, el cargo debe ser desestimado.

Segundo cargo.

La violación directa de la ley sustancial se apoya en la interpretación errónea del artículo 26 del C.P., pues al aumentar en 35 meses la pena por el concurso de delitos, excedió la sanción límite de “otro tanto” en tres meses, dado que la pena básica elegida para el hurto con los agravantes fue de 32 meses.

La punibilidad base para determinar la pena a imponer definitivamente en los casos de concurrencia de conductas ilícitas es la más grave (artículo 26 ibídem), aspecto éste que no se establece examinando simplemente los extremos punitivos mínimo y máximo previstos en abstracto en los respectivos tipos penales, sino mediante la individualización concreta de la que ha de aplicarse en cada uno de los delitos en

concurso. Determinados los topes de la sanción, habida consideración de los tipos básicos, especiales y subordinados concurrentes, se aplican los incrementos con base en los artículos 61 y 67 del C.P. Es con respecto a ésta pena considerada como la más grave y así individualizada, sobre la que opera el incremento autorizado por el artículo 26 del Código Penal, la por lo tanto no puede exceder el doble de la estimada en concreto en el caso particular mediante el procedimiento indicado, ni puede resultar superior a la suma aritmética de las que hubieran correspondido, de haberse realizado el juzgamiento separadamente para las distintas infracciones, ni superar los 40 años de prisión de que trata el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

En cuanto al alcance del artículo 26 del decreto 100 de 1980, la Sala¹, precisó:

“En materia de concurso de hechos punibles, (art. 26 del C.P.) la ley dispone que el condenado quedará sometido a la disposición que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto. Ello implica entonces, que el fallador, de entre los varios ilícitos concurrentes, deba seleccionar cuál fue en concreto el hecho punible que ameritaría pena mayor, y para éste efecto debe proceder a individualizar las distintas penas, con el fin de escoger la más gravosa y, posteriormente, decidir en cuánto la incrementa habida consideración del número de delitos concursantes, su gravedad y sus modalidades específicas.

“En ese ejercicio debe tener en cuenta no solamente que la pena final no debe exceder el doble de la individualmente considerada como más grave, sino además que ella no puede resultar superior a la suma aritmética de las que corresponderían en el evento de un juzgamiento separado de las distintas infracciones, ni de 60 años de prisión, siguiendo siempre, en el proceso de dosificación individual de cada una de las penas, los criterios que sobre el particular ha venido sentando la Sala en torno a los factores modificadores de los límites legales (menor y mayor) previstos para cada delito, y

a las reglas que, a la luz del artículo 61 del C.P., le dan un margen de movilidad racional dentro de los límites mínimo y máximo así deducidos.

“Entendidas de ese modo las cosas, cuando concurren delitos cuyas penas mínimas y máximas difieren, la fijación de cuál es el que tiene establecida la sanción más grave no puede quedar reducida a la fórmula de seleccionar el de pena mínima más severa o el de mayor pena máxima. El problema se debe resolver dosificando la pena de cada hecho punible en el caso concreto conforme a los criterios de individualización del artículo 61 del C.P., y escogiendo como punto de partida el que resulte con la mayor sanción; es sobre ésta pena sobre la que opera el incremento autorizado por el artículo 26 del Código Penal, y su mayor o menor intensidad depende del número de infracciones y de su mayor o menor gravedad individualmente considerados. .

(...).

“En conclusión, es la pena individualizada de cada uno de los delitos en concurso la que conduce a determinar la base de construcción de la pena total a imponer, sin importar para el caso las sanciones mínimas y máximas previstas en abstracto por los respectivos tipos penales.

“Ahora bien, se repite, establecida la pena más grave, ésta es incrementable hasta en otro tanto al tenor del artículo 26 del Código Penal. Pero el límite a la pena aplicable no está supeditado al máximo del hecho punible sometido a la sanción más grave, como equivocadamente lo señala la defensa, sino a que no desborde la suma aritmética de las penas que correspondan a los respectivos hechos punibles en concurso, de conformidad con lo que prescribe el artículo 28 del mencionado Código y a que nunca supere los 60 años de prisión.

En esta oportunidad, los delitos que integran el concurso lo constituyen los delitos de hurto agravado, en concurso homogéneo, y la falsedad en documento

privado, siendo la infracción de mayor gravedad el ilícito contra el patrimonio.

El Tribunal, al individualizar la pena para el delito de hurto agravado (artículo 349, 351 -2 y 372 del decreto 100 de 1980) la concretó en 32 meses de prisión y por razón del concurso la aumentó en 35 meses más (24 por el concurso homogéneo de delitos contra la propiedad y 11 meses por el concurso heterogéneo por el delito de falsedad en documento privado), para un total de pena a imponer de 67 meses (sin la deducción del artículo 37 del C.P.P.).

Habiendo determinado el ad quem como delito de mayor gravedad el ilícito contra el patrimonio económico y que la punibilidad que le correspondía era de 32 meses de prisión, no podía el Tribunal incrementar este monto, con base en el artículo 26 del C.P., sino en “otro tanto” (32 meses), para no rebasar el límite de su doble (64 meses).

En este caso, se adicionaron 35 meses por razón del concurso, arrojando un total de pena a imponer de 67 meses, con lo cual se superó efectivamente en tres meses el tope máximo permitido por la ley para incrementar la pena para efectos de sancionar los comportamientos delictivos concurrentes, según los señalamientos que al respecto ha venido haciendo la jurisprudencia de la Sala.

Así las cosas, es claro en el caso examinado, que la providencia de segunda instancia, al incrementar la pena en el concurso, le asignó al artículo 26 del decreto 100 de 1980 un alcance que no correspondía a la expresión “otro tanto”, yerro que la Sala debe enmendar ajustando el fallo a la legalidad, para lo cual se debe por la Sala corregir el exceso en el que incurrió el fallador al materializar la dosificación punitiva, la que se hará en este caso teniendo en cuenta además las

precisiones que se hacen en esta providencia en el capítulo de la casación oficiosa.

En los términos aludidos se casará parcialmente la sentencia recurrida.

Tercer cargo.

La sentencia del Tribunal de Armenia es acusada de violar directamente la ley penal por falta de aplicación de los artículos 9° del C.P., 15 y 88 del C.P.P., al disponer dicha corporación la expedición de copias para investigar a ANA MARÍA GUINAND ROBLEDO por conductas ejecutadas con anterioridad al mes de febrero de 1995 y el presunto enriquecimiento ilícito en que pudieron incurrir sus familiares.

La investigación penal dispuesta en contra de ANA MARÍA GUINAND ROBLEDO comprende conductas respecto de los cuales las autoridades judiciales no han hecho pronunciamiento alguno, pues corresponden a acciones desarrolladas entre la fecha de su vinculación al cargo de tesorera de la Cooperativa de Caficultores de Armenia y el mes de enero de 1995.

Las conductas punibles por las cuales fue condenada la señora GUINAND ROBLEDO en perjuicio del patrimonio económico de la Cooperativa de Caficultores de Armenia y la fe pública, corresponden a ilícitos consumados en el período comprendido entre febrero de 1995 y el 29 de abril de 1997. Sobre estos hechos la decisión del Tribunal de Armenia no ha dispuesto una nueva investigación, por lo que resulta infundado el reproche que se hace a la decisión del ad quem de desconocer los principios de cosa juzgada y unidad procesal, pues no existe la supuesta identidad fáctica ni jurídica a la que alude el censor, resultando oportuno recordar que la imputación jurídica no se hizo a título de delito continuado como lo señala de manera equivocada en el cargo el recurrente.

El casacionista censura el hecho de que la investigación se extienda a conductas delictivas

de terceros o a establecer la coparticipación de otras personas en los hechos, inconformidad que no amerita examen por parte de la Sala, pues el recurrente no tiene legitimación para reclamar a nombre de personas distintas a la que judicialmente representa en este proceso, menos cuando de lo reprochado no se deriva jurídicamente ningún beneficio para su poderdante, la señora GUINAND ROBLEDÓ.

El cargo no prospera.

Casación oficiosa.

Los fallos de instancia aplicaron la ley vigente al hecho, que para este caso corresponde al decreto 100 de 1980, código que preveía en su artículo 66-4 como circunstancia de agravación punitiva la preparación ponderada del hecho punible, la que no fue recogida por la ley 599 de 2000 en su artículo 58, al regular las circunstancias de mayor punibilidad. En estas condiciones y en ese aspecto, el nuevo código penal resulta más favorable a la situación jurídica del procesado, razón por la cual se debe oficiosamente casar la sentencia para deducir el incremento en la pena que por tal motivo se hizo en los fallos de instancia.

En consecuencia, para retornar las cosas a su ámbito de legalidad, en razón a la aplicación del principio de favorabilidad y la prosperidad del cargo segundo de la demanda, es necesario e ineludible ajustar la pena impuesta por el ad quem.

El extremo punitivo mínimo de 14 meses previsto por el legislador para el delito de hurto, fue incrementado por el Tribunal en 10 meses, habida consideración de lo dispuesto en los artículos 61, 64, 66 y 67 del C.P., la forma del hecho (naturaleza, gravedad y modalidades), la conducta anterior de la procesada y las circunstancias de agravación punitiva previstas en los numerales 4° y 11 del artículo 66 ibídem. Aunque específicamente no se cuantificó la mayor intensidad por razón de la circunstancia que debe eliminarse por favorabilidad con la entrada en vigencia de la nueva legislación penal,

la Sala estima proporcional por el número y magnitud de los factores considerados para no partir del mínimo de la pena, hacer en este caso una disminución de dos (2) meses, por lo que se debe partir de 22 meses de prisión para hacer el aumento de una tercera parte por la agravación en consideración a la cuantía del delito (artículo 372 del C.P.), equivalente a siete (7) meses y 10 días, quedando la pena individualizada para el delito de mayor gravedad en 29 meses y 10 días de prisión.

La pena por razón del concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo con el delito de falsedad en documento privado, como quedó explicado al resolver el cargo segundo de la demanda, fue incrementada en tres (3) meses, desbordando el límite del “otro tanto” que permite el artículo 26 del C.P., razón por la que la Sala para ajustar a la legalidad dicha sanción y en consideración a la deducción que correspondía hacer por el principio de favorabilidad, incrementa la pena del delito base en un tanto igual al que se determinó al individualizar la sanción para el delito de mayor gravedad, soportando esta decisión en los fundamentos fácticos y probatorios que esgrimió el juzgador, los cuales no se modifican, la pena entonces será de 58 meses y 20 días. De este guarismo se debe descontar la tercera parte (19 meses y 16 días) por razón de haberse acogido ANA MARÍA GUINAND ROBLEDO a la terminación del proceso por la vía de la sentencia anticipada, por lo que finalmente la pena principal a imponer es de treinta y nueve (39) meses y cuatro (4) días, lapso al cual ha de reducirse la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CASAR parcialmente la sentencia proferida el 25 de septiembre de 1998

por el Tribunal Superior de Armenia en contra de ANA MARÍA GUINAND ROBLEDÓ, en el sentido de imponerle como pena privativa de la libertad treinta y nueve (39) meses y cuatro (4) días de prisión y, por un lapso igual, hacer extensiva la pena accesorio de interdicción de derechos y funciones públicas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, confirmando en todo lo demás la citada providencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Comisión

de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C.S.J, Sent. Cas, Bogotá D.C., 7 de octubre de 1998, Rdo. 10.987, Mag. Pon. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar.