

Proceso n.º 35522

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 60

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada ROSA AURORA PEREA ALVIS, contra la sentencia de segundo grado de 23 de agosto de 2010 emitida por el Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito del mismo Distrito Judicial por cuyo medio la condenó como autora del concurso de delitos de hurto agravado y falsedad en documento privado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Julio César Piedrahita Sarmiento, en calidad de gerente de la empresa Transportadora Comercial Colombiana “TCC Ltda.”, sucursal de Ibagué, formuló denuncia en contra de ROSA AURORA PEREA ALVIS secretaria de esa sede, ante el faltante de

\$216.061.318,00 y la adulteración de varios documentos, irregularidades detectadas el 14 de mayo de 2004.

La Fiscalía General de la Nación mediante proveído de 31 de mayo de 2004 abrió investigación penal en contra de ROSA AURORA PEREA ALVIS y la escuchó en indagatoria. Al no ser necesario resolver su situación jurídica conforme con la normatividad adjetiva de 2000, al calificar el mérito de la instrucción, el 15 de junio de 2005, profirió en su contra resolución de acusación por el concurso de los delitos de hurto agravado (por la confianza) y falsedad en documento privado.

En firme la calificación el 4 de abril de 2006 con su confirmación por parte de la Unidad de Fiscalías Delegada ante el Tribunal, la fase del juicio la adelantó el Juzgado Tercero Penal Adjunto del Circuito de Ibagué, despacho que tras surtir la correspondiente audiencia pública, mediante proveído de 27 de noviembre de 2009 condenó a ROSA AURORA PEREA ALVIS como autora de los delitos objeto de acusación, a la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. No le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le otorgó la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación formulado por el defensor de la enjuiciada, el Tribunal Superior de Ibagué, mediante sentencia de 23 de agosto de 2010 confirmó la condena, razón por la cual, el mismo sujeto procesal insiste a través de la impugnación extraordinaria, con la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

## LA DEMANDA

Al amparo de la causal prevista en el “numeral 1° del artículo 181 de la ley 906 de 2004” —sic— postula un cargo por violación directa de la ley sustancial.

Tras analizar el artículo 89 de la Ley 600 de 2000 relacionado con el principio de unidad procesal, la conexidad sustancial y el delito complejo, el libelista aduce que en este caso se presenta un concurso aparente de tipos y que el juzgador no utilizó algunos de los métodos existentes para dirimirlo (especialidad, subsidiaridad o consunción), pues la procesada sólo cometió un delito, el de hurto agravado por la confianza, ya que éste resulta ser “el punible genérico con relación al delito de Falsedad en Documento Privado que lo subsume”...., “además, el juicio de desvalor del genérico (hurto agravado por la confianza) consume —sic— el de falsedad”.

Pone de presente que la circunstancia agravante del hurto relacionada con la confianza depositada en la enjuiciada facilitó tanto el apoderamiento del dinero, como el irregular ejercicio contable propiciado también por las fallas administrativas en la empresa, pues ella no tenía alguna vigilancia o control.

Aduce que no se entiende cómo el recaudo de fondos y gastos de sostenimiento se hubiera delegado en una sola persona, desatendiéndose el Gerente Seccional Julio Cesar Piedrahita, quien debía velar por la correcta aplicación de la contabilidad y el ingreso de los dineros, así como por la buena marcha de la entidad.

De otro lado, indica que también la enfermedad que padecía el progenitor de la procesada la impulsó a sustraer los dineros y a elaborar recibos y notas contables.

Estima que no se configuró el ilícito de falsedad por tratarse de un delito complejo, además, la adulteración de los documentos fue inocua, pues ninguno de los clientes de la empresa resultó perjudicado.

En consecuencia, solicita a la Sala casar parcialmente el fallo a fin de eliminar el comportamiento punible contra la fe pública por el que fue condenada su asistida, y por ende, redosificar la pena al fijarla en 35 meses de prisión otorgándole el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque no sería de entidad el error que exhibe el libelista al acudir a las causales previstas en la Ley 906 de 2004 para formular la violación directa de la ley sustancial, cuando el proceso se rituó bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, porque en últimas esa causal corresponde a la prevista en el numeral 1° del artículo 220 de este ordenamiento, no sucede lo mismo con la precariedad demostrativa de la censura, lo cual le resta la idoneidad necesaria para su admisión.

En efecto, la Corte ha insistido en que la demanda de casación difiere ostensiblemente de un alegato de instancia, porque requiere una presentación lógica adecuada a cada una de las causales legalmente establecidas, con el respectivo desarrollo de los cargos que por vicios in procedendo o in iudicando se denuncien y la demostración de su trascendencia en la parte dispositiva del fallo impugnado.

Si se acude a la causal primera es deber ineludible del censor clarificar la vía o concepto de violación de la ley sustantiva, pues tal yerro de juicio del juzgador puede darse de manera directa, bien al momento de seleccionar la norma al versar sobre la existencia del precepto (falta de aplicación o exclusión evidente), por una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla la norma (aplicación indebida), o bien, al momento de interpretarla por darle un sentido que no tiene o errar en su significado (interpretación errónea).

O también la violación de la ley de carácter sustantivo puede ocurrir de manera indirecta a través de yerros en el proceso de aprehensión y valoración probatorios, caso en el cual compete al demandante, además de individualizar el elemento de convicción en el cual recae el vicio, identificar su clase, sea error de hecho en sus diversas modalidades: falso juicio de existencia por omisión o invención del medio probatorio; falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación de su

contenido fáctico; o falso raciocinio al infringir los postulados de la sana crítica y derivar conclusiones que contravienen los principios lógicos, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia. O si se trata de un error de derecho debe el impugnante explicar si el yerro consistió en un falso juicio de convicción por negarle a la prueba el valor conferido por la ley u otorgarle un mérito diverso del que le es atribuido legalmente, o por un falso juicio de legalidad por valorar el juzgador alguna probanza con defectos formativos en su incorporación o aducción procesal.

En este caso, aunque el defensor postula la violación directa de la ley sustancial, no conforma debidamente la proposición jurídica con las normas penales infringidas, aspecto de imperativo acatamiento como referente y determinante en una adecuada demostración del vicio de juicio que se formula.

Su oposición al fallo la fundamenta en la estructuración del concurso efectivo y heterogéneo de delitos entre el hurto agravado y la falsedad en documento privado al estimar que la circunstancia agravante de aquél basada en la confianza excluye el ilícito atentatorio contra el bien jurídico de la fe pública, pero desdeña las figuras dogmáticas que le permitieron al juzgador evidenciar la independencia objetiva de las conductas, esto es, la pluralidad de resultados típicos, y la lesividad a dos bienes jurídicos disímiles, pues además del apoderamiento del dinero por parte de la procesada concurrió la adulteración de documentos (facturas) con los que quiso disimular el desfaldo que durante dos años y medio le realizó a la empresa para la cual laboraba.

En manera alguna el censor explica cómo puede entenderse integrante del delito patrimonial la falsificación de los documentos como para predicar la existencia de un único comportamiento punible.

En su parecer, se está ante un concurso aparente de delitos, pero no explica el motivo por el cual sólo sería aplicable el relacionado con el hurto, porque se queda en

declaración de propósitos al no explicar cual método para dirimirlo sería aplicable.

En el concurso aparente de tipos penales se ha de establecer tanto la unidad de acción al tratarse de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas pero que en realidad se amolda a una de ellas, como una sola finalidad, lo cual se traduce en la lesión o puesta en peligro de un solo bien jurídico, y para dirimir ese conflicto en aras de no infringir el principio non bis in ídem se acude a los criterios de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad.

La Corte ha precisado tales principios interpretativos así:

“Una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; 2) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, 3) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*.

“Un tipo penal es subsidiario cuando sólo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que sólo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito.

“De acuerdo con lo expresado, dos hipótesis pueden llegar a presentarse en el proceso

de adecuación típica frente a disposiciones subsidiarias: 1) Que la conducta investigada corresponda a la del tipo penal subsidiario exclusivamente; y, 2) Que simultáneamente aparezca definida en otro tipo penal de mayor jerarquía (básico o especial) que proteja el mismo bien jurídico. En el primer supuesto ningún inconveniente se presenta, pues siendo una la norma que tipifica la conducta, se impone su aplicación. En el segundo, surge un concurso aparente de tipos que debe ser resuelto con exclusión de la norma accesoria, en virtud del principio de subsidiariedad: *lex primaria derogat legis subsidiariae*.

“Finalmente se tiene el tipo penal complejo o consuntivo, que por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: *lex consumens derogat legis consumptae*.

“En virtud del principio de consunción -que no se ocupa de una plural adecuación típica de la conducta analizada- si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro, y por tal razón sólo se procede por un solo comportamiento. Es aplicable la consunción cuando entre los dos punibles existe una relación de menos o más, o de imperfección a perfección, como ocurre en los llamados delitos progresivos, no cuando existe una simple conexidad.

“Algunos sectores doctrinales señalan el principio de alternatividad como un cuarto criterio a tener en cuenta a la hora de resolver problemas concursales. De acuerdo con el mismo, el hecho, en todas sus dimensiones antijurídicas puede ser indistintamente subsumido en una u otra norma, sin que exista dato alguno de especificidad que aconseje

inclinarse por una de ellas. En tal supuesto debe adoptarse por la norma que tenga mayor pena”.<sup>1</sup>

En este caso, el delito de hurto concursó efectivamente con los posteriores de falsedad en documento privado en una clara conexidad consecuencial ante la finalidad de ocultar el faltante de dinero, asegurar su producto o la impunidad, generando así la afectación de los bienes jurídicos del patrimonio privado y la fe pública.

El recurrente parte de una premisa errada al decir que no se estructuró el ilícito de falsedad en documento privado porque ningún cliente de la empresa resultó perjudicado, pasando por alto que judicialmente se estableció la forma como la enjuiciada falseaba la firma de los usuarios en facturas y recibos para aparentar ante las oficinas de la empresa que todo estaba normal y que no fuera descubierto el apoderamiento de los dineros efectuado por ella.

De ahí que el juzgador al notar los efectos jurídicos de tales documentos estableció el delito atentatorio de la fe pública:

“Primero: Por la trascendencia del documento privado que nos ocupa, esto es, facturas y recibos, exigible es su veracidad, como quiera que tienen capacidad de entablar relaciones jurídicas. Comportan obligaciones claras expresas y exigibles, luego la misma esencia del documento privado que nos ocupa, permite establecer claramente que era propio que no se faltara a la verdad en cuanto a las personas que tenían esas obligaciones pecuniarias.

“Segundo: Los documentos referidos tenían la capacidad de construir relaciones jurídicas, al punto de que, como se dijo, los que aparecen suscribiéndolos son los que se obligan a cancelar la suma de dinero allí consignada, en el plazo también fijado, y están aceptando el pago de las sumas establecidas por concepto de intereses y refinanciamiento.

“Tercero: La procesada elaboró dichos documentos, diligenció las facturas de refinanciación a clientes, y los recibos de pago a proveedores y falseó la firma de unos y otros, y luego las envió a Medellín como prueba de su correcto trámite.

“Cuarto: MÓNICA JANETH CENTENO SEPULVEDA folio 85 (aprendiz del sena) dice que en muchas oportunidades cuando el proveedor se demoraba en venir a cobrar, la procesada le indicaba que se enviara a Medellín el comprobante sin firmar y ella se quedaba con el original, el cual lo hacía firmar después del proveedor, y luego lo enviaba a Medellín. Que ella hacía los recibos y siempre quedaban en el escritorio de la procesada para que ella le tomara la firma a los clientes. Lo cual coincide entonces con la confesión hecha por ROSA AURORA PEREA ALVIS cuando sostiene que imitaba la firma de los clientes y proveedores, puesto que sencillamente no podía mostrarles las facturas ni los recibos, pues se darían cuenta del apoderamiento que ella hacía de los dineros”.

En suma, se advierte que el desarrollo de la denuncia de la violación directa de la ley sustancial no consulta con los fundamentos lógicos y de argumentación suficientes porque no precisa el defensor la manera como se llegó a la aplicación indebida de los preceptos que definen el delito de falsedad en documento privado.

De manera impertinente, alejado del sentido de violación de la ley por el que optó, el censor resalta que las fallas administrativas de la empresa y la enfermedad que padecía el progenitor de la procesada también la llevaron a cometer los ilícitos, pero sin detallar qué busca con tales supuestos.

Acerca de ello la Sala insiste en que la simple oposición defensiva a los criterios de valoración probatoria empleados por los juzgadores no es suficiente para motivar el análisis de la legalidad del fallo, porque debe sujetarse a las técnicas establecidas para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, con incidencia en el sentido de la decisión.

Las mencionadas deficiencias llevan a no admitir el libelo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente, la Corte no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías de PEREA ALVIS como para que se hiciera necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ROSA AURORA PEREA ALVIS, de acuerdo con las razones anteriormente expuestas.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ FERNANDO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALFREDO GÓMEZ  
QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBÁÑEZ  
GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS JULIO ENRIQUE

SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia sentencia de 25 de julio de 2007. Radicación No 27383.