

Proceso n.º 37721

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 425

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante el cual aclaró y modificó el emitido por el Juzgado Once Penal del Circuito de Conocimiento de dicha ciudad, en el

sentido de reducirle a 65 meses de prisión y a 175 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa la pena impuesta a la referida persona, así como de declararla responsable de la conducta punible de abuso de confianza (como delito continuado) en concurso con la de falsedad en documento privado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de julio de 2007, Myriam Giraldo de Gómez, propietaria de un portafolio de inversión administrado por la firma corredora Serfinco S. A., designó a su hija MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO ordenante ante dicha sociedad mercantil. Entre el 4 de septiembre de 2007 y el 16 de junio de 2008, esta última se apropió en veintidós oportunidades de millonarias sumas de dinero. Así mismo, endosó un cheque por valor de \$3.297'639.538, girado a favor de su progenitora, que trasladó al exterior por intermedio de Valores Bancolombia y, para ello, plasmó sin autorización alguna el nombre de Myriam Giraldo de Gómez.
2. Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación acusó a MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO de las conductas de abuso de confianza, en concurso homogéneo y sucesivo, y falsedad en documento privado, también en concurso, de conformidad con lo previsto en los artículos 249, 267 numeral 1 y 289 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con la circunstancia genérica de agravación señalada en el numeral 7 (“quebrantamiento que las relaciones [...] de parentesco impongan”) del artículo 58 ibídem, así como los incrementos que a los tipos básicos introdujo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.
3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Once Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, despacho que condenó a la procesada por los cargos atribuidos (excepto en lo relativo al concurso de delitos contra la fe pública, pues tan sólo estimó demostrado un único acto) a 70 meses de prisión y 3.850 salarios mínimos legales

mensuales vigentes de multa, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico término a la sanción principal. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y ordenó la captura de la sentenciada.

4. Recurrida la decisión por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la confirmó en los aspectos objeto de debate. Así mismo, la modificó y aclaró en el entendido de que la conducta contra el patrimonio económico se trataba de un delito continuado. Por eso mismo, disminuyó la pena a 65 meses de prisión. En cuanto a la multa, consideró que la sanción impuesta por el a quo ascendía a 175 salarios mínimos (es decir, la de un solo delito de abuso de confianza y no la de veintidós).

5. Contra la decisión de segundo grado, el defensor de MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal del numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal (“[d]esconocimiento del debido proceso por la afectación de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”), planteó el recurrente un único cargo, por cuanto la Fiscalía calificó el abuso de confianza como un concurso homogéneo y sucesivo de comportamientos y el Tribunal, sin embargo, consideró la existencia de un solo delito continuado, modalidad cuya condena no solicitó el acusador y, por lo tanto, desconoció el principio de congruencia.

La trascendencia de este yerro, según el demandante, radicó en que la víctima presentó querrela de parte el 29 de octubre de 2008, razón por la que debía declararse la caducidad para todas las conductas acaecidas antes del 29 de abril de dicho año,

aspecto respecto del cual tenía que pronunciarse el ad quem declarando la nulidad de la acusación, en vez de variar (incluso en el ámbito fáctico) los términos imputados y de efectuar una “írrita rebaja punitiva”¹ de cinco meses.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada y anular la actuación a partir de la providencia de segundo grado, para que el Tribunal emita una decisión respetuosa de la congruencia.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto), la casación es un mecanismo de control tanto constitucional como legal que procede contra los fallos proferidos en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 ibídem, tiene como propósitos lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia.

Dada la naturaleza extraordinaria de este recurso, quien acude a la casación tiene que ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos, basados en la razón y en la lógica argumentativa, así como guardar coherencia, precisión y claridad en el sustento de cada uno de los reparos, que debe desarrollar conforme a las causales previstas en el artículo 181 del referido ordenamiento.

A su vez, el inciso 2º del artículo 184 del estatuto procesal señala que no será admitida la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que ocurre si la Corte halla intrascendente el problema propuesto por el recurrente frente a lo debatido y decidido en el caso concreto, o cuando puede responder a sus planteamientos sin la necesidad de valorar de manera profunda lo sucedido dentro de la

actuación.

2. En el asunto objeto de interés, el único reproche formulado en la demanda por el defensor de MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO carece de sustentos fácticos o jurídicos, así como resulta irrelevante ante la decisión adoptada por el Tribunal.

En efecto, la Sala ha sostenido que si bien es cierto en la Ley 906 de 2004 no figura de forma expresa una disposición que fije parámetros para la solicitud y declaratoria de las nulidades (al contrario de lo que sucede con la Ley 600 de 2000 y su artículo 310), también lo es que esa ausencia de ninguna manera implica la desaparición de los principios que la rigen², motivo por el que continúa vigente la estricta observancia de requisitos como el de trascendencia, según el cual la parte interesada en solicitar la invalidez de lo actuado tiene la carga de demostrar la afectación real de las garantías de las que es titular, o bien la efectiva conculcación de las bases fundamentales del proceso.

En el presente caso, el profesional del derecho solicitó la nulidad por desconocimiento del principio de congruencia, derivado del hecho de que el cuerpo colegiado se alejó de la calificación jurídica que aparece en la acusación y en la decisión del a quo, de acuerdo con la cual los veintidós apoderamientos indebidos que en calidad de ordenante ante la firma Serfinco S. A. gestionó la procesada en detrimento del patrimonio económico de su señora madre constituían un concurso del mismo número de conductas punibles de abuso de confianza.

Dicha postura es tan insostenible como incoherente. En primer lugar, el demandante indicó que la invalidez procesal debía decretarse “a partir, inclusive, de la sentencia de segunda instancia”³. Sin embargo, en el

desarrollo del cargo, cuando quería explicar la relevancia de la supuesta irregularidad, sostuvo que en lugar de haber modificado la imputación a un único delito continuado, el Tribunal debió “declarar la nulidad del acto contentivo de la acusación (con fundamento, por ejemplo, en la errónea calificación jurídica de los hechos materia de la misma)”⁴. Si esto último era cierto, entonces la Corte encuentra absurda la solicitud de anular la providencia del ad quem, pues lo acertado sería hacerlo desde la formulación de la acusación. Pero ningún argumento válido brindó para justificar cualquiera de esas determinaciones.

En segundo lugar, tampoco aportó (más allá de aseveraciones sin mayor contenido) razón alguna para explicar por qué la pretendida violación del principio de congruencia representó en el caso concreto una alteración del núcleo fáctico imputado. En cambio, de la lectura de la sentencia, la Sala extrae que lo único que varió el cuerpo colegiado fue la apreciación jurídica de unas mismas circunstancias. Lo que para la juez a quo fueron veintidós delitos autónomos e independientes contra el patrimonio económico, para el Tribunal fue un único comportamiento en sentido jurídico, debido a una unidad de designio criminal. Es decir, la intención típica del sujeto agente consistió en apoderarse, mediante más de una veintena de acciones espaciadas en el tiempo, de los dineros del portafolio de inversión administrado por Serfinco S. A. para su señora madre.

Nótese que la realización objetiva del hecho fue siempre la misma (veintidós operaciones mercantiles que culminaron en apropiación indebida de bienes de la víctima). El Tribunal, simplemente, lo apreció desde el punto de vista subjetivo de manera diferente a la primera instancia. Es decir, a modo de regla general, no se conculca el núcleo fáctico de la acusación cuando la apreciación novedosa introducida por el juez afecta categorías jurídicas que, como máximo, repercuten en la verdad o falsedad de enunciados psíquicos predicables en el autor (relativos al dolo, móvil, interés, fines últimos, etc.) y no en la manifestación en el mundo exterior de la

conducta juzgada.

En tercer lugar, el cuerpo colegiado no conculcó con este proceder garantía judicial alguna a nombre de MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO, sino incluso favoreció sustancialmente su situación jurídica, dado que la pena de 70 meses de prisión y 3.850 salarios mínimos legales mensuales de multa le quedó reducida a 65 meses de prisión y 175 salarios mínimos mensuales vigentes de multa.

El recurrente calificó de ‘írrita’ (esto es, “inválida, nula, sin fuerza ni obligación”, en palabras del DRAE) la rebaja punitiva proferida por el Tribunal. Tal posición no es comprensible. No puede ser contraria al orden jurídico una decisión que frente al principio de legalidad de la pena beneficia al procesado y, por lo demás, no representa menoscabo alguno a la congruencia, como se acabó de explicar, ni a ningún otro derecho o garantía de manera trascendente. Veamos lo sucedido en este caso.

La reducción de la pena privativa de la libertad de 70 a 65 meses de prisión no fue de ninguna manera insignificante, tal como lo sugirió el abogado en su escrito (“¡cinco meses!”⁵), sobre todo cuando respetó los parámetros establecidos por la primera instancia. La funcionaria había individualizado cada uno de las acciones contra el patrimonio económico en 45 meses. Como frente a la sanción debidamente dosificada del delito de falsedad en documento privado, cualquiera de ellos era el más grave, partió de dicho guarismo y lo incrementó en veinte meses en razón del concurso homogéneo, más cinco meses por la conducta contra la fe pública, para una pena total de 70 meses⁶.

El Tribunal, por su parte, también partió como pena para el delito más grave de un monto de 45 meses. Dada la naturaleza continuada del delito de abuso de confianza,

tenía que aumentarla en una tercera parte, según lo dispone el parágrafo del artículo 31 del Código Penal, por lo que le sumó quince meses, para un total de 60 meses. Y como el a quo había estimado en cinco meses el incremento por la falsedad, el resultado final obtenido fue de 65 meses⁷, es decir, una disminución a favor de la procesada de índole sustancial, reitera la Sala, ya que jamás podrá considerarse superflua una reducción de cinco meses en materia de privación de libertad.

En cuanto a la pena de multa, el Tribunal partió de un supuesto fáctico equivocado que no representó desmedro alguno a los derechos de la procesada, sino todo lo contrario. Para el cuerpo colegiado, la sanción que la juez de primera instancia impuso por dicho concepto ascendía tan sólo a 175 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando en realidad ese monto lo individualizó para cada uno de las acciones que en su opinión habían concursado, aunque sin especificarlo en términos numéricos claros. En la parte resolutive de la providencia donde impuso la condena, la juez, en vez de un guarismo concreto, empleó la expresión “multa en la proporción indicada en el cuerpo de esta sentencia”⁸. Y, en la parte motiva del fallo, así argumentó su individualización:

“[...] por la comisión como autora material del punible de abuso de confianza, [...] [s]e impondrá entonces 45 meses de prisión. La pena de multa queda tasada en 175 s.m.l.m.v.

”[...] Ahora bien, para el presente evento, el delito de abuso de confianza con circunstancia de agravación es el más grave, según se advierte de las penas de prisión dosificadas para cada uno de los delitos. Por lo tanto, la pena ya fijada para el delito de abuso de confianza se aumentará en veinte meses más, lo que significa que la pena se establece en 65 meses de prisión y se aumentan cinco meses por el delito de falsedad.

"Para la multa, de acuerdo con la regla establecida en el numeral 4º del artículo 39 del Código Penal, procede la suma aritmética de los delitos de abuso de confianza, sin que en ningún caso pueda superar el tope máximo de 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes que establece la ley"9.

La pretermisión de la juez consistió en no detallar que el monto de la sanción equivalía a 3.850 salarios mínimos legales mensuales vigentes, resultado de sumar 175 salarios mínimos en cada una de las veintidós defraudaciones patrimoniales declaradas como delitos autónomos en dicha decisión. Sin embargo, de la simple lectura de la providencia, debía concluirse que la multa ascendía al aludido guarismo y no a cualquier otro. No obstante, en el fallo impugnado, el Tribunal entendió que la pena de MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO comprendía, además de la de prisión, una "multa de 175 s.m.l.m.v."10

Dicho error, insiste la Corte, no repercutió en perjuicio de los intereses de la procesada, pues acogiendo la tesis de la segunda instancia del delito continuado la sanción debió haberse reducido de 3.850 a 233,33 salarios mínimos (esto es, 175 incrementados en una tercera parte, en razón de lo previsto en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal).

En cuarto lugar, no es cierto que en el evento de haber mantenido la calificación de veintidós conductas independientes contra el patrimonio económico debió haberse declarado la caducidad de la querella en aquellos casos cometidos antes del 29 de abril de 2008, como de manera infundada lo aseguró el profesional del derecho. El a quo, al respecto, sostuvo que el desconocimiento por parte de la víctima de esas defraudaciones patrimoniales había obedecido a un suceso de fuerza mayor, derivado del error al cual la indujo la procesada o, en palabras de la funcionaria, de "una serie de actuaciones en procura de mantener en error a su progenitora"11. El demandante jamás presentó argumento jurídico o probatorio alguno que intentase refutar la validez de dicha

afirmación.

Por último, la postura concerniente a la caducidad de ciertas querellas resalta aún más las inconsistencias del abogado. Si la trascendencia de la variación de la denominación jurídica radicaba en la imposibilidad de extinguir la acción penal para un número de comportamientos que el interesado tampoco precisó, la consecuencia no consistía en anular la actuación (ya fuera a partir de la decisión de segunda instancia o de la acusación, como se sugería contradictoriamente en el escrito), sino en mantener las condenas por los delitos de abuso de confianza perpetrados después del 29 de abril de 2008 y su concurso con el de falsedad en documento privado. Y aun en el caso de haberlo pedido de manera correcta, subsistía en el profesional de derecho la carga de demostrar (y, por supuesto, no lo hizo) que esa situación conduciría a una pena sustancialmente más favorable que la de 65 meses y 175 salarios mínimos declarada por el Tribunal.

En consecuencia, como la Corte concluye que el reproche carece de fundamentos, y como tampoco observa con ocasión del trámite o de la decisión impugnada violación de los derechos fundamentales de la procesada, ni mucho menos la necesidad de garantizar cualquiera de los fines de la casación mediante un pronunciamiento de fondo, no hay razón alguna para superar las falencias que ostenta la demanda al respecto y, por lo tanto, ésta no será admitida, tal lo señala el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

3. Teniendo en cuenta que contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, según lo establece el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte ha precisado la naturaleza y reglas que habrán de observarse para su aplicación de la siguiente manera¹²:

3.1. La insistencia es un mecanismo especial, de naturaleza distinta a los actos de

impugnación propiamente dichos, que sólo puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual se decide no admitir la demanda de casación.

3.2. La solicitud de insistencia puede ser elevada ante el Ministerio Público por intermedio de cualquiera de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado el voto frente a la decisión mayoritaria de no admitir, o ante uno de los Magistrados que no participó en la discusión y dejó de suscribir el referido auto.

3.3. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a la consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en el que informará al solicitante dentro de un plazo de quince días.

3.4. El auto mediante el cual no se admite la demanda trae como consecuencia la firmeza de la sentencia contra la que se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conduzca a la admisión del escrito.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de MARÍA INÉS GÓMEZ GIRALDO en contra de la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la cual redujo a sesenta y cinco (65) meses de prisión, así como a ciento setenta y cinco (175) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, la pena impuesta a la referida persona por las conductas de abuso de confianza

(como delito continuado) y falsedad en documento privado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ AUGUSTO J.
IBÁÑEZ GUZMÁN

Comisión de servicio

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 269 del cuaderno principal.

2 Cf., entre muchos otros, autos de 4 de abril de 2006, radicación 24187, y 15 de mayo de 2008, radicación 28716. En el mismo sentido, sentencia de 30 de marzo de 2009, radicación 30710.

3 Folio 290 del cuaderno principal.

4 Folio 275 ibídem.

5 Folio 275 ibídem.

6 Cf. folios 121-122 ibídem.

7 Cf. folio 248 ibídem.

8 Folio 123 ibídem.

9 Folios 120-121 ibídem.

10 Folio 230 ibídem.

11 Folio 108 ibídem.

12 Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.