

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado Acta N° 324.

Bogotá, D.C., veintinueve de agosto de dos mil doce.

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación discrecional presentada por el defensor de JOSÉ MARÍA GUTIÉRREZ QUINTERO, en contra de la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle del Cauca), el 20 de marzo de 2012, mediante la cual confirmó, con modificaciones, el fallo emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de descongestión de la misma ciudad, el 5 de agosto de ese 2010, condenando al mencionado procesado, en calidad de autor del concurso de delitos constitutivos de abuso de confianza calificado y falsedad en documento privado, a las penas principales de 42 meses y 20 días de prisión y multa por el equivalente a 33.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

LO SUCEDIDO

En la providencia impugnada se consigna que los hechos:

“Fueron denunciados el 24 de marzo de 2006 por el doctor Jesús María Gutiérrez Polanía,

quien para entonces fungía como apoderado de la Corporación Club Campestre de Cali, fecha en la cual puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación que el aquí procesado, en calidad de Gerente de la Sociedad INGENIERÍA y SERVICIOS INDUSTRIALES DE COLOMBIA Y ASOCIADOS INGERCO SOC LTDA, empresa contratada por el Club Campestre para el suministro de personal temporal -de planta y en misión-, se apropió de parte de los dineros que entre los años 2003 y 2005 le fueron entregados con el fin de hacer el pago de los aportes de los trabajadores a los Fondos de Pensiones, EPS y ARP, para cuyo efecto reportó, como ingreso base de cotización en las autoliquidaciones del sistema de seguridad social de más de 200 trabajadores, un salario inferior al que realmente devengaba el personal contratado, lográndose establecer, a través de un estudio de auditoría, que la suma apropiada superó los \$150.000.000.00”.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos anteriores, la Fiscalía 100 Seccional de Cali (Valle del Cauca) ordenó la práctica de investigación previa el 11 de abril de 2006.

Con resolución del 16 de junio de ese año, la misma oficina admitió la demanda de constitución de parte civil, promovida en nombre de la Corporación Club Campestre de Cali.

El 13 de julio siguiente, el ente instructor dispuso la apertura de la instrucción y la vinculación de JOSÉ MARÍA GUTIÉRREZ QUINTERO, quien fue escuchado en indagatoria el 18 de octubre posterior.

Clausurada la fase investigativa el 14 de julio de 2008, la Fiscalía calificó su mérito el 31 de diciembre de esa anualidad, profiriendo resolución de acusación en contra del sindicado GUTIÉRREZ QUINTERO por el concurso de conductas punibles de abuso de confianza calificado y falsedad en documento privado, tipificadas en los artículos

250 y 289 del Código Penal, respectivamente.

El conocimiento de la etapa de la causa correspondió inicialmente al Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, despacho ante el cual el enjuiciado GUTIÉRREZ QUINTERO exteriorizó su deseo de aceptar su responsabilidad en los ilícitos contenidos en la resolución acusatoria, lo cual quedó materializado en diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada llevada a cabo el 24 de enero de 2010.

El fallo condenatorio fue dictado el 5 de agosto siguiente en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Descongestión de esa ciudad, el cual le impuso al inculcado las penas principales de 56 meses de prisión y multa por el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término. Del mismo modo, lo absolvió del pago de los perjuicios reclamados por la parte civil, le negó el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió el de prisión domiciliaria.

Apelada la sentencia por el sindicado GUTIÉRREZ QUINTERO, el 20 de marzo de 2012 fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, si bien modificó las penas principales, las cuales redujo a 42 meses y 20 días de prisión y al equivalente a 33.3 smlmv de multa.

En contra de la providencia del Ad quem, el procesado y su defensor interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación y presentaron las correspondientes demandas. Claro está, pese a la unidad temática de ambos libelos, la Sala, como explicará más adelante, sólo tendrá en cuenta el del último.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Con la aclaración de que con la casación excepcional propende por el restablecimiento de las aquí conculcadas garantías de favorabilidad y debido proceso, y la reparación de

los agravios inferidos por una sentencia injusta, el defensor del sindicato JOSÉ MARÍA GUTIÉRREZ QUINTERO se apoya en el numeral primero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 para postular tres cargos en contra del fallo del Tribunal, todos ellos por violación directa generada en indebida aplicación de la ley sustancial, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero.

La pregona el casacionista respecto del artículo 31 del Código Penal, el cual establece las reglas punitivas del concurso de delitos. Además, denuncia que se desconocieron los presupuestos objetivos y subjetivos señalados en los artículos 55, 58, 60 y 61 de la misma codificación, referentes a la dosificación de la pena, lo cual vulneró los principios de favorabilidad y debido proceso.

El error consistió en que si bien la primera norma citada autoriza incrementar la pena más grave hasta en otro tanto, en este evento se presentó una suma aritmética que contraviene la misma. Como si fuera poco, el juzgador de primera instancia se contradijo, pues, para el delito con pena más grave, abuso de confianza calificado, se ubicó en los cuartos medios de movilidad punitiva, en tanto que para la falsedad documental lo hizo en el cuarto mínimo.

La ubicación en los cuartos medios en el ilícito para el patrimonio económico, precisa el demandante, generó una agravación injustificada y desproporcionada, que se exagera nuevamente cuando se hace la suma aritmética respecto de la sanción determinada para el atentado contra la fe pública, trayendo ello como consecuencia que la pena en últimas fijada, impidiera que en favor de su prohijado se configurara el requisito objetivo para acceder al subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

Para sustentar sus asertos, a continuación transcribe las consideraciones esgrimidas por el Ad quem en torno a la dosimetría penal, con el fin de señalar que su comportamiento

es contrario a derecho, dado que, actuó de “manera errada, inequitativa, irracional y desproporcionada”, generando perjuicios en contra de su defendido, a quien se le impidió obtener beneficios legales.

Pide, por tanto, que se case parcialmente el proveído recurrido, con el fin de que “se imponga la pena correcta”.

Cargo segundo (subsidiario).

Según el memorialista, los falladores inaplicaron el principio de favorabilidad, al desconocer las normas del sistema penal acusatorio atinentes a la indemnización de perjuicios. Al efecto, hace una amplia reseña de cómo en este caso y en varios precedentes de la Corte, se han venido aplicando las normas más favorables de la Ley 906 de 2004 en materia de rebaja punitiva precedida de aceptación de cargos.

Ello, agrega, debe hacerse extensivo a las disposiciones sobre la indemnización integral, motivo por el cual acá también debe reconocerse la rebaja contemplada en el artículo 269 del Código Penal, acreditado como está que su representado cubrió e indemnizó totalmente los perjuicios, tal como consta en la documentación incorporada en el cuaderno de la parte civil¹ y reflejo de lo cual es que el juzgador lo absolvió de pagar los perjuicios reclamados por la entidad que se constituyó como parte civil.

Acto seguido, el impugnante fundamenta su postura disertando ampliamente sobre la acumulación de las rebajas de pena, haciendo especial énfasis en la que procede por la reparación, con apoyo en precedentes jurisprudenciales alusivos al tópico.

En suma, insiste en que si hubiese sido reconocida dicha diminuyente de pena, sumado ello a la nueva dosificación que debe hacerse conforme indicó en el reproche anterior, su defendido habría podido acceder al sustitutivo penal de la suspensión condicional de la pena. En consecuencia, nuevamente deprecia que se case parcialmente la providencia

censurada, para que se “imponga la pena correcta”.

Cargo tercero (subsidiario).

En la última censura, el recurrente aduce que los juzgadores violaron la ley sustancial por cuanto negaron a su prohijado el sustituto penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Claro está, la prosperidad de este reproche la hace depender del éxito de los anteriores reparos, los cuales vuelve a esbozar, para señalar que una adecuada y proporcionada redosificación punitiva conduce a una reducción sustancial de la pena de prisión y a reconocer dicho beneficio en favor del procesado, quien por su personalidad y las condiciones que rodearon el hecho, no requiere tratamiento penitenciario.

En ese sentido, entonces, concediendo la condena condicional a su defendido, pide el censor que se case parcialmente el fallo demandado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal que rige este caso (Ley 600 de 2000), la Corte Suprema de Justicia, de manera excepcional y discrecional, podrá admitir la demanda de casación contra sentencias de segunda instancia en condiciones distintas a las señaladas en el inciso 1° del mismo texto, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que se cumplan los demás requisitos exigidos por la ley.

En tal evento, el recurso extraordinario puede ser presentado contra sentencias de segundo grado dictadas por órganos judiciales diferentes a un Tribunal y/o que el delito por el que se procede tenga dispuesta una pena privativa de la libertad cuyo máximo es

igual o inferior a ocho (8) años, como salvedad a los presupuestos señalados en el citado inciso 1° del artículo 205.

Siendo entonces viable la vía escogida por el libelista en este caso, en el que se procede por delitos cuyas penas máximas no superan ese tope, ha de recordarse que la demanda de casación discrecional debe reunir los requisitos establecidos por el artículo 212 de la normatividad que rige el caso y, además, expresar la necesidad de su admisión para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos constitucionales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos motivos por los cuales puede ser admitida, correspondiéndole decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

En el presente caso, los motivos principal y subsidiarios esgrimidos por el actor, en cuanto pone de presente que al procesado JOSÉ MARÍA GUTIÉRREZ QUINTERO le fue aplicada una pena injusta e ilegal, lo cual le acarreó consecuencias procesales desfavorables, se acompaña, en principio, de una aceptable fundamentación que impulsa a la Corte a verificar el fondo de tal aspecto para precaver una eventual trasgresión de las garantías fundamentales reputadas como objeto del presunto quebranto.

Aquí, debe advertir la Sala que aunque los motivos aducidos por el demandante tienen que ver con una indebida intelección del precepto aplicado y hasta menciona una presunta violación a las reglas de apreciación de la prueba en que fundó la sentencia, esto es, hipótesis de violación directa e indirecta de la ley sustancial, tal situación no excluye la casación por la vía discrecional, pues todas las causales que legitiman la interposición del extraordinario recurso realmente constituyen supuestos específicos de afectación de los derechos o garantías fundamentales, como lo reconoció la misma Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005.

Así las cosas, sin desconocer algunos defectos de fundamentación en el libelo casacional, estos serán superados con el objeto de tornar viable la casación discrecional. La demanda, en consecuencia, será admitida, motivo por el cual la Corte dispondrá que se surta el traslado al Procurador Delegado para que emita el concepto de rigor.

Cuestión final.

Como se advirtió con antelación, la demanda de casación presentada por el procesado JOSÉ MARÍA GUTIÉRREZ QUINTERO no será tenida en cuenta por la Sala, dado que, previamente su defensor de confianza y quien fue directamente apoderado para el efecto, allegó el correspondiente libelo casacional.

El sindicado no puede apoyarse en su condición de abogado, entonces, para ostentar al mismo tiempo esa doble calidad de impugnante, ni para adicionar con nuevos cargos la demanda que presentó el profesional a quien encomendó su defensa.

Sobre el tópico, la Sala tiene suficientemente decantado que no procede en el recurso extraordinario de casación que el defensor y el acusado –en quien concurra la condición de abogado– presenten de manera sincrónica sendas demandas de casación.

En efecto, de tiempo atrás ha precisado:

“Sobre el particular, conviene tener presente que la sustentación del recurso de casación está reservada a un abogado titulado. Como el sentenciado ostenta esa calidad, tendría que admitírsele, legalmente autorizado, para cumplir directa y personalmente con esa gestión, según deviene del artículo 222 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, es de entender que lo anterior sólo es posible en la medida en que la actuación directa excluya la de un profesional encargado de la defensa. En el presente caso, el procesado le confió su asistencia a un abogado titulado, quien viene ejerciendo ese mandato, y como tal presenta su demanda, lo que implica que el procesado, en tanto no revoque ese poder, respete en su integridad su propia decisión, lo que hace parte de las pautas procesales, pues para este evento el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal advierte que 'Cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas'.

Por otra parte, la técnica del recurso impide la viabilidad de varias demandas con relación a un mismo sujeto procesal (procesado y defensor), en la medida en que la elaboración del libelo está sometida a una estructura formal y lógica impuesta por el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, que tampoco puede desbordar la Sala. Aún más, la diversidad de demandas presentada por una misma parte, quebrantaría el esquema técnico de la casación, obstaculizando la comprensión centrada de las aspiraciones del impugnante e interfiriendo en la adopción de un fallo coherente, como así se infiere del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal que al vedar en principio la formulación de cargos entre sí excluyentes, sólo llega a admitirlos en el texto de una misma demanda pero de manera subsidiaria”² (subrayas fuera de texto).

Por lo anotado, en el evento del rubro ha de insistirse en que si bien el procesado GUTIÉRREZ QUINTERO ostenta la calidad de abogado, su escrito casacional no será objeto de estudio.

Adicionalmente, se tiene que sindicado y defensor conforman un mismo sujeto procesal y que al último, quien fue apoderado de manera expresa y directa para que representara los intereses del primero en punto del recurso extraordinario de casación, no le ha sido revocado el poder para actuar.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. ADMITIR la demanda de casación por la vía discrecional, presentada por el defensor del procesado JOSÉ MARÍA GUTIÉRREZ QUINTERO, por los motivos expresados en la misma. En consecuencia, se ordena correr traslado al Procurador Delegado por el término de veinte (20) días, para que emita el concepto de que trata el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Página continuación parte resolutive y firma de los 7 Magistrados

Casación N° 39.462 -Admite e Inadmite demanda-

2. RECHAZAR, por improcedente, la demanda de casación interpuesta en nombre propio por el sindicado GUTIÉRREZ QUINTERO.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La cual, asevera en el desarrollo del siguiente reproche, fue objeto de un error de hecho por falso juicio de existencia por parte de los juzgadores.

2 Providencias del 6 de marzo de 1996, 2 de agosto de 2000, 14 de marzo de 2007, 15 de mayo de 2008 y 9 de marzo de 2012, Radicados Nos. 11.343, 15.559, 26.093, 29.093 y 38.519, respectivamente.