

18 de septiembre de 2020

**Honorables Magistrados
Sala De Casación Penal Corte Suprema de Justicia
E.S.D.**

RADICADO: 0500160000206201403798
INTERNO CORTE SUPREMA: 55371
DELITO: CONCURSO DE COHECHOS Y OTROS
ACUSADA: AUSA FANNY SALAS HIGUITA
VÍCTIMA: MUNICIPIO DE MEDELLÍN
ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO COMO SUJETO PROCESAL NO RECURRENTE EN TRÁMITE DE CASACIÓN

Honorables Magistrados,

Andrés Felipe Arango Giraldo, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía 8.031.147 y la Tarjeta Profesional 165.105 Del C.S. De la J., Apoderado del Municipio de Medellín designado para el pronunciamiento en esta sede, me permito, presentar mis alegaciones frente a los dos (2) cargos que fueron admitidos en la demanda promovida por la Defensa Técnica de AURA FANNY SALAS HIGUITA.

En efecto, la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, admitió el primero de los reparos en los que el censor consideró que se generó el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial a la garantía del principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo.

Para acreditar el primero de los reproches, recordó el casacionista que su prohijada resultó absuelta en primera instancia por el que se denominó caso cincuenta y tres (53), revocándose la sentencia de primer grado por parte de la Honorable Sala Penal del Tribunal, quien consideró que los hechos que dieron lugar a dicho caso cincuenta y tres (53) si resultaron acreditados, empero, la adecuación típica de estos no respondía al punible de cohecho propio (Art. 405 del Código Penal) si no a la de asesoramiento y otras actuaciones (Art. 421 del Código Penal)

Pues bien, el suscrito apoderado considera que, más allá de la natural oposición que debe existir entre las partes e intervinientes dentro del proceso penal, los principios de lealtad y objetividad deben gobernar las actuaciones de los mismos, más aun, en un escenario como lo es la Casación que, como recurso de control constitucional y legal frente a la providencia de segunda grado, implica un análisis objetivo de la providencia cuestionada, y en ese orden de ideas, cuando razón le asiste al censor para alegar el defecto invocado, mal hace la parte, o en nuestro caso, el interviniente, al oponerse a la pretensión que en derecho

Andrés Felipe Arango Giraldo
Carrera 35ª No. 15B-35. Oficina 811. Centro
empresarial PRISMA
andresfelipearango@gmail.com
3017481631

consideramos le asiste al censor, ello por cuanto, en efecto, el punible de asesoramiento y otras actuaciones, descrito y sancionado en el artículo 421 del Código Penal, para la época de los hechos se trataba de un delito de naturaleza querellable, para el cual debía interponerse la respectiva querrela, dentro del término de la caducidad por parte del querellante legítimo, tras lo cual, debería agotarse la conciliación como condición de procedibilidad.

Si bien en la actualidad, dicho punible puede ser investigado de oficio, conforme el artículo 5^{to} de la ley 1.826 de 2017, al momento de los hechos regía el contenido del artículo 108 de la ley 1.453 de 2011 modificadorio del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, época para la cual, la acción penal no podría iniciarse sin la respectiva querrela.

Para el suscrito apoderado, realmente no se vulnera el principio de congruencia entre la acusación y el fallo, puesto que el marco de congruencia personal y fáctico se mantienen, y el cambio de calificación jurídica se orientó frente a un delito de menor entidad, que conservó el núcleo fáctico de la imputación, sin que se violentaran- en principio- garantías fundamentales, empero, al emitir condena, revocando la absolución, por un delito que para la época requería de la querrela, si genera una afectación al debido proceso y a la garantía de la acusada, pues se ve compelida a la sanción por un delito que en su momento no pudo iniciarse, y que en todo caso no podía continuarse, como lo debió declarar el Tribunal Superior de Distrito.

Así las cosas, frente al primer cargo esbozado por el Defensor de la acusada, la representación de las víctimas no se opone, pues se considera le asiste razón, no en punto al principio de congruencia, que se considera no ha sido vulnerado, sino a la garantía que impedía que el caso se sometiese a juzgamiento sin el agotamiento de las condiciones de procesabilidad y procedibilidad mencionados en la demanda radicada.

Distinta suerte debe correr, conforme a la respetuosa opinión del suscrito apoderado, el cargo tercero parcialmente admitido, donde el casacionista denuncia que existió la denominada violación indirecta de la ley sustancial en su vertiente de falso juicio de identidad, que en cuanto al caso número setenta (70) decidió admitir la Honorable Sala, no en razón a una sustentación suficiente del error denunciado, puesto que, en honor a la verdad no se logra descifrar la razón del reparo, sino en punto a la garantía de la doble conformidad, como quiera que en primera instancia la acusada resultó absuelta por dicho cargo.

Frente a dicho caso, el setenta (70) debe recordarse que se sostiene en la acusación que entre el 16 de marzo y 17 de mayo de 2015, la acusada AURA FANNY SALAS HIGUITA sostuvo una llamada telefónica con una mujer desconocida, al parecer llamada "**MIRYAN**", la cual le reclama porqué le llegó con un mismo valor un radicado de su hermano, conversando telefónicamente de un cierre de establecimiento y el pago de una Cámara de Comercio. Tras dar algunas explicaciones AURA FANNY SALAS HIGUITA le indica a la mujer

Andrés Felipe Arango Giraldo
Carrera 35ª No. 15B-35. Oficina 811. Centro
empresarial PRISMA
andresfelipearango@gmail.com
3017481631

desconocida que se presente con “ZULAY” para que le inscriba en el beneficio “sin hacer mucho escándalo”

Se logró develar en la investigación que el radicado al que se hace referencia corresponde al del 23 de enero de 2015, que era de la contribuyente MARTE DE J CÁRDENAS DE POSADA y que conforme al estado de cuenta no se le había aplicado ningún ajuste de disminución al saldo del impuesto predial.

En el Juicio Oral, fue incorporada la conversación con el ID 0365011 del 17 de marzo de 2015 en donde se evidencia que sus interlocutores son AURA FANNY SALAS con la mujer antes referenciada. Su contenido es el siguiente:

“ID 0365011 del 17/03/2015, hora 6:18pm. MIRIAM reclama a FANNY porque le volvió a llegar al hermano lo mismo de impuesto con el mismo precio -FANNY responde que JAVIER no le contesta y le va a mandar un correo lo que pasa es que cuando se le dijo que llevara los documentos él no los llevó a tiempo y hay mucha carga pero ya los pasaron para que los descarguen –MIRIAM pregunta ¿ya él la llamo a usted? -FANNY responde desde la semana pasada el me llevó las constancias y ya con eso le descargan la obligación yo tengo el RADICADO 01201500322383 del 23 de enero de 2015 que ya lo estaban analizando para hacerle el ajuste a la resolución y ya una vez lo arreglen pueden arreglar una cosa abajo, porque la semana pasada estaban solicitando el aval para que lo dejaran arreglar ahí y yo no sé para que lo estaban necesitando porque me puso un mensaje que necesitaba el radicado –MYRIAM dice porque Cámara de comercio hay que renovarlo porque si no me cobran una multa. Usted no tiene whatsapp para yo ponerle mensaje porque mi teléfono es 3012838324”.

De dicha conversación, la Juez de primera instancia dio por acreditado que existía un reclamo de quien ya había realizado un acuerdo con AURA FANNY para la ilícita disminución del impuesto. Sobre dicha base no existió duda que AURA FANNY ejerció como servidora pública y que ejecutaba actividades contrarias a sus deberes oficiales, pero, para la Juez de primer grado no se acreditó que AURA FANNY hubiese recibido el dinero o la utilidad prometida,

Para el asunto, está debidamente demostrado, conforme se acreditó en precedencia, que AURA FANNY era servidora pública para la fecha de los hechos -17 de marzo de 2015- y que a no dudarlo ejecutaba actos contrarios a sus deberes oficiales, pues no era de su resorte hacer gestiones para lograr rebajar impuestos, y estar inmiscuida en todo el trámite para que tales disminuciones se hicieran efectivas, no obstante, para éste caso puntual lo único que se tiene es esta conversación, de la cual en manera alguna se extrae que la procesada hubiera recibido dinero u otra utilidad, o aceptado promesa remuneratoria por tal gestión.

Si bien, con el modus operandi de la acusada, el despacho daba por supuesto que sus gestiones no resultaban gratuitas, consideró que al no existir soporte

Andrés Felipe Arango Giraldo
Carrera 35ª No. 15B-35. Oficina 811. Centro
empresarial PRISMA
andresfelipearango@gmail.com
3017481631

puntual de la suma o promesa revbida, no se colmaba el ingrediente del tipo objetivo del artículo 405 del Código Penal.

Al momento de cuestionar la sentencia de primera instancia, la representación de las víctimas evidenció que, dentro del contexto de las conservaciones que sostenía la acusada y que fueron incorporadas a juicio, de la mano del modus operandi acreditado y de la prueba en conjunto valorada, no solo se podría dar por satisfechos los elementos del tipo que indican la existencia del sujeto activo calificado, la desviación de sus funciones oficiales, sino la existencia de dicha remuneración, pues no solo es lógico, como lo aceptó la Juez de primera grado que, AURA FANNY no realizara el ilícito actuar de manera gratuita, sino que, precisamente se le reclamaba por su “cliente” insatisfecha, pues su gestión no había culminado con éxito, razón por la cual no se estaba suponiendo la prueba de cargo para condenar, sino que ella se podía evidenciar del contexto investigativo.

Así, con atino, la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, revocó la absolución por el denominado caso setenta (70) al considerar que se superaba el estándar de conocimiento necesario para condenar, puesto que, de la prueba practicada, analizada en el contexto de la investigación, no existía ninguna otra explicación plausible a la llamada sostenida aquel 17 de marzo, constatándose la ejecución ilícita del comportamiento que se le acuñó a la acusada en el presente asunto, no obstante consideró que no se trataba del ilícito de cohecho propio, sino de cohecho impropio, punible de menor entidad, que conservó el mismo núcleo fáctico de la imputación y que describe con mayor exactitud el comportamiento de la acusada, puesto que aceptó remuneración – misma que seguramente no solo aceptó sino que recibió – en el desempeño de sus funciones.

A juicio del suscrito, la adecuación típica del comportamiento objeto de acusación debió mantenerse como cohecho propio, revocándose la absolución como en su momento se solicitó por la representación de las víctimas, para emitir condena por el delito objeto de acusación, empero, en esta instancia no puede incorporarse dicha alegación, observándose, para esta representación, que existe prueba que permite afirmar que AURA FANNY aceptó y recibió sumas dinerarias, puntualmente, en este caso, para realizar un acto contrario a sus funciones, pero que, en punto a la garantía del principio de no reformatio in pejus no puede ser modificado, siendo la decisión menos traumática a los intereses de la acusada, mantener el fallo de condena por el delito de cohecho impropio, con pena sustancialmente menor a la de la ilicitud de cohecho propio, misma por la que resultó acusada.

Por último, el casacionista no evidencia en que consisten los yerros de identidad o tergiversación, lo que en términos ordinarios hubiese dado lugar a la inadmisión de la demanda de casación, empero, admitida con la finalidad de dar respuesta a la garantía de la doble conformidad, se observa por este apoderado que realmente de la prueba valorada individualmente, como lo ordena la ley, y en su conjunto, puede advertirse que, para el caso número setenta (70) como en los

Andrés Felipe Arango Giraldo
Carrera 35ª No. 15B-35. Oficina 811. Centro
empresarial PRISMA
andresfelipearango@gmail.com
3017481631

restantes casos objeto de acusación y condena, no erró, ni la Judicatura de primer grado, ni la de segundo grado, sin que exista la necesidad, a nuestro juicio, de entrar a remediar con fallo de remplazo las irregularidades que en este escenario no se advierten, razón por la cual se solicita a la Honorable Sala que se mantenga la decisión de segunda grado que revocó la absolución frente al evento número setenta (70)

En síntesis, frente al primer cargo propuesto, no existe oposición por parte de la representación de la víctima, Municipio de Medellín, en su prosperidad, puesto que se advierte no, una violación al principio de congruencia, si no una vulneración de la garantía al debido proceso sustancial, puesto que no podía iniciarse investigación penal por el punible descrito en el artículo 421 del Código Penal, sin que mediara querrela como condición de procesabilidad, ni conciliación previa, como requisito de procedibilidad, razón por la cual, en los términos de ley, no podía iniciarse, ni proseguirse la actuación por dicho punible (Art. 331.1 Del Código de Procedimiento Penal)

Y frente al segundo reparo admitido, ya en garantía del derecho a la Doble Conformidad, no se advierten problemas de valoración probatoria, ni acierto en los yerros que fueran denunciados por el actor, que deban corregirse en esta instancia, razón por la cual se ruega a la Honorable Sala, mantener la condena por el evento número setenta (70) en los términos que fueron referidos por la Honorable Sala Penal de Medellín.

Cordialmente,



Andrés Felipe Arango Giraldo
C.C. 8.031.147
T.P. 165.105 Del C.S. De la J.
Apoderado de Víctima

Andrés Felipe Arango Giraldo
Carrera 35ª No. 15B-35. Oficina 811. Centro
empresarial PRISMA
andresfelipearango@gmail.com
3017481631