

RV: AlegatosCasacionCanoMejiaFelipe

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Jue 21/10/2021 10:29

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Sustentación - Casación 58915

De: Luis Gómez <lagocastrillon@gmail.com>

Enviado: jueves, 21 de octubre de 2021 8:05 a. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: AlegatosCasacionCanoMejiaFelipe

Cordial saludo:

Buenos días,

Luis Alberto Gómez, identificado con cédula 1036927239, tarjeta profesional 231155, en calidad de defensor contractual del señor Felipe Cano Mejía en la casación con número interno **58915 (CUI 05360609905720150097901)** presento alegatos de sustentación.

Por favor acusar recibido.

Muchas gracias

Medellín, 07 de octubre de 2021

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de casación penal
Bogotá, D.C

Referencia. Alegatos de sustentación del recurso de casación
Procesado. Felipe Cano Mejía
CUI. 053606099057201500979

Cordial saludo:

Luis Alberto Gómez Castrillón, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.036.92.239, portador de la tarjeta profesional N° 231155 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de defensor contractual del señor Felipe Cano Mejía, presento sustentación del recurso de casación penal, como lo dispone el Acuerdo N° 20 del 29 abril de 2020 de su honorable Corporación. Según el Auto de admisión de la demanda de casación del 24 de marzo de la presente anualidad notificado por Estado del 30 de septiembre de 2021.

I. CARGOS

1. **CARGO PRIMERO PRINCIPAL.** Causal segunda de casación por vulneración al debido proceso como garantía, originada en el irrespeto a la congruencia del fallo en su dimensión fáctica. En la sentencia se dio por acreditado el *apoderamiento* con base en hechos por los cuales no hubo previa acusación por el delegado de la Fiscalía General de la Nación. Esto trajo la aplicación indebida del tipo penal de hurto agravado por la cuantía e imposibilitó el derecho de defensa del procesado.

El error que habilita el estudio de fondo en la casación penal por incongruencia es aquel que versa sobre el núcleo de la imputación fáctica. La progresividad de la calificación jurídica de los hechos faculta a la fiscalía para realizar cambios en la adecuación típica, pero siempre respetando el ámbito subjetivo y fáctico. El sujeto y los hechos que soportan la persecución penal son exigencias de índole absoluto, sin que haya excepciones, salvo que se trate de hechos sin trascendencia en la determinación de la responsabilidad penal. La correlación entre la acusación previa y la sentencia condenatoria no es de literalidad, sino de un eje fáctico. En el caso del señor Felipe Cano Mejía el Tribunal Superior de Medellín adicionó dos hechos:

1. Que el señor Sven Carsten Seydler, representante legal de TIPACK SAS, envió una carta al señor Cano Mejía, y solicitó información sobre la ubicación de las máquinas.
2. El señor Felipe Cano Mejía, en respuesta al representante legal, indicó que la maquinaria sustraída era de su propiedad, porque fue el único que cumplió con los aportes sociales.

¿Para qué sirvieron los anteriores hechos? Para que la segunda instancia confirmara la responsabilidad del señor Cano Mejía como autor del delito de hurto agravado por la cuantía. Se mantuvo la condena, pero con fundamentos diferentes. El artículo 239 del Código Penal describe el tipo penal de hurto así: *El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.*

Dentro de los elementos objetivos del tipo penal, y en torno al que gira todo el juicio de imputación, se halla la conducta. El legislador centra el juicio de reproche conductual en el *apoderamiento*. Entendido por tal, como sustraer de la esfera de dominio el bien mueble ajeno. Si la conducta realizada por el procesado no se ajusta al marco de comportamiento no se da el juicio de tipicidad por falta de uno de los elementos, en consecuencia, no hay responsabilidad penal.

El juez de primera instancia dio por acreditado el *apoderamiento* con base en lo acaecido los días 06, 07 y 08 de febrero de 2015. En cambio, para los magistrados de segunda instancia lo que pasó en esos días no reviste carácter ilegal, porque se realizó por mandato de una orden judicial de restitución. Para ellos, el *apoderamiento* se presentó el 26 de febrero de 2015 cuando el señor Cano Mejía se arrogó la calidad de propietario de las máquinas. Por ende, los hechos indebidamente adicionados desvían ostensiblemente el eje de imputación, no son meramente accidentales o accesorios. Con esto se dejó en indefensión al procesado y se le ocasionó un grave perjuicio porque se aplicó indebidamente el tipo penal del artículo 239 del CP. Entendiendo que se configuraban todos los elementos del tipo penal, incluida la conducta. De ahí se derivó la imposición de una

sanción penal y pecuniaria, con la subsiguiente pérdida de la libertad del señor Cano, quien se encuentra en prisión domiciliaria.

La eliminación de los hechos erróneamente adicionados por el Tribunal Superior de Medellín conlleva el decaimiento de las bases de la sentencia condenatoria. Si bien, los jueces de primera y segunda instancia decidieron condenar al señor Cano Mejía, ello no implica automáticamente sostener unidad jurídica inescindible entre las dos decisiones. Los magistrados derrumbaron expresamente¹ las bases de la sentencia de la Jueza Segunda del Circuito de Itagüí cuando afirmaron:

Contrario a la valoración del Fiscal y del a quo, quienes consideran que el hurto se consumó cuando la familia Cano sacó de la bodega ubicada en el Centro Empresarial Marandúa, en el mes de febrero de 2015, los activos de la sociedad TICPACK S.A.S, y por ello la calificante del numeral 4 del artículo 241, referida a la violación del sistema de seguridad del inmueble; y, agravado por la participación de dos o más personas en el hecho, tiene para decir la Sala que en esa oportunidad, según se acreditó en el juicio, la acción desplegada por Felipe, Alejandro, German, y otras personas como obreros y conductores que participaron en el desmonte de la unidad industrial, no se configuró la lesión al bien jurídico del patrimonio económico, pues estaba soportada en una orden de autoridad judicial.

En resumen, si la conducta del señor Cano Mejía los días 06, 07 y 08 de febrero estuvo acorde con el ordenamiento jurídico porque obró en cumplimiento de una orden de autoridad judicial. Y los hechos del 25 de febrero de 2015 no pueden ser tenidos en cuenta para el juicio de responsabilidad, la decisión queda sin soporte. De este modo, la solución es darle aplicación a la presunción de inocencia y absolver.

¹ Fl. 41 del fallo del Tribunal Superior de Medellín.

Pretensión del cargo primero principal

Que la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, declare la vulneración al debido proceso del señor Felipe Cano Mejía por desconocimiento de la congruencia del fallo condenatorio. Por lo tanto, que se eliminen de la providencia de segunda instancia los hechos que no fueron objeto de comunicación por la Fiscalía General de la Nación, y se dejen incólumes los hechos por los que fue llamado a juicio el procesado, pero respecto de los cuales los jueces de segunda instancia no consideraron que hubiera responsabilidad penal. Toda vez que, la actuación estuvo respaldada en orden judicial. Lo que implica revocar la condena por hurto agravado por la cuantía, y redosificar la pena por los delitos restantes, respetando el principio de *no agravación* del artículo 188 del CPP.

- 2. CARGO SEGUNDO PRINCIPAL.** Causal tercera de casación, art. 181, numeral 3, CPP. Violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho. En la modalidad de falso juicio de identidad por alteración material de un medio de prueba del que se omitieron apartes esenciales. Lo que acarreó aplicación indebida del tipo penal de administración desleal, regulado en el artículo 250B, adicionado por el artículo 17 de la Ley 1474 de 2011, del CP. Se dejaron de aplicar los artículos 29 Constitucional, debido proceso; artículos 9° y 10° del CP, tipicidad de la conducta punible; 7° del CPP, presunción de inocencia; y 381 del CPP, necesidad de prueba.

La sentencia condenatoria por el punible de administración desleal adolece de un error probatorio trascendente por la equivocada aprehensión material de la pericia contable rendida por el perito Constantino Ramírez. De este medio de prueba se dio por verdadero que la sociedad TIPACK SAS sufrió un perjuicio económico valorado en

\$239,770.529 millones, causado directamente por las conductas del procesado Felipe Cano Mejía. En la sentencia condenatoria se concluyó indebidamente que los hechos del caso se adecuaban al supuesto de hecho del artículo 250B, adicionado por la Ley 1474 de 2011, del CP.

De la aprehensión correcta del medio de prueba no se infieren el perjuicio económico ni la causalidad. Tampoco de los medios de prueba restantes, valorados individualmente y en conjunto. Sin la prueba de cada uno de los elementos del tipo penal en su faz objetiva no es posible predicar un juicio de responsabilidad penal y continuar con el estudio de la calificación de los hechos. Se trata una conducta irrelevante para el derecho penal. En consecuencia, los hechos del proceso no cumplen el juicio de adecuación típica a la descripción normativa. De lo que se sigue absolver por atipicidad de la conducta por falta de prueba de todos los elementos objetivos del tipo penal de administración desleal, regulados en el artículo 250B, adicionado por el artículo 17 de la Ley 1474 de 2011, del CP. Con estas bases conceptuales se tiene que para el análisis del informe contable se deberán integrar la declaración del señor Constantino Ramírez y el documento que la soporta.

Pretensión del cargo segundo principal

Que la Honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, declare la existencia de un error probatorio trascendente derivado de un falso juicio de identidad por omisión. En consecuencia, se revoque la condena integrada por los fallos del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, mediante sentencia N° 143, el 21 de septiembre de 2020, ratificada por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, sala penal, acta

Nº 081, el 16 de octubre 2020; por el delito de administración desleal consagrado en el artículo 250B del CP contra el señor Felipe Cano Mejía.

3. CARGO TERCERO PRINCIPAL. Causal tercera de casación derivada de errores probatorios. La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín incurrió en vicios de estimación probatoria en las modalidades de falso juicio de identidad por tergiversación, falso juicio de existencia por omisión y falso juicio de existencia por suposición. Lo anterior permitió concluir erróneamente la existencia de prueba suficiente y necesaria para acreditar tanto el objeto material como la responsabilidad en la comisión del delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, aplicando indebidamente el artículo 293 del Código Penal, y acarreó el desconocimiento de garantías fundamentales de la duda razonable y el estándar de evidencia necesario para soportar una condena, según lo ordenan los artículos 14.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos humanos; y 7, 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal.

Bajo el amparo de la causal 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004² se acusa la sentencia condenatoria emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín por la violación indirecta de normas sustanciales debido al concurso de errores de hecho por falsos juicios de identidad por tergiversación, falso juicio de existencia por omisión y falso juicio de existencia por omisión. Defectos sustanciales cometidos al confirmar la condena emitida por la Juez Segunda Penal del Circuito de Itagüí por el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, ignorándose con ello una garantía fundamental de cualquier persona al afrontar un proceso de naturaleza sancionatoria, como lo es lograr el conocimiento más allá de toda duda al momento de emitirse una decisión desfavorable. Debe recordarse que el proceso penal no se agota con la información de los hechos materia de investigación y juzgamiento, sino

² 3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

con el conocimiento y del juez sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad criminal.

Pretensión del cargo tercero principal

Con base en lo expuesto, se solicita respetuosamente a la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, casar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín por afectar presupuestos de rango fundamental como la presunción de inocencia en contra del procesado Felipe Cano Mejía y en su lugar, se profiera el correspondiente fallo de reemplazo absolviendo por duda por el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado consagrado en el artículo 293 del Código Penal.

- 4. CARGO ÚNICO SUBSIDIARIO.** Causal primera de casación, art. 181, numeral 1º, CPP. Violación directa de la norma sustancial por aplicación indebida del tipo penal del artículo 239 del CP; y la consiguiente falta de aplicación del tipo penal del artículo 249 del CP. Se violaron directamente las normas constitucionales, del bloque de constitucionalidad y legales, sobre el principio de legalidad y estricta tipicidad, a saber: art. 29 Constitucional; art. 9º Convención Americana sobre los Derechos Humanos; art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6º y 10º del CP.

En el marco de la causal primera de casación del artículo 181 del CPP, se ataca el fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de Medellín, sala penal, acta N° 081, de 16 de octubre 2020, con ponencia del honorable magistrado José Ignacio Sánchez Calle, mediante la cual se confirmó parcialmente la condena impuesta al procesado Felipe Cano Mejía por el delito de hurto agravado por la cuantía (arts. 239 y 267 del CP), emitida por el Juzgado Segundo del Circuito Itagüí, el 21 de septiembre de 2020. El

error se produjo en la vía directa, es decir, como un error de derecho por aplicación indebida del tipo penal de hurto, ya que los hechos probados del caso no se adecuan al modelo comportamental de *apoderamiento*, requerido por el tipo penal en mención. El error implicó que se dejara de aplicar el tipo de abuso de confianza del artículo 249, regulación que sí permite una adscripción correcta de los hechos del caso al supuesto de hecho normativo. La equivocación jurídica del Tribunal de Apelación afecta la garantía del procesado a ser juzgado por el delito que inequívoca, clara, expresa y previamente se ajusta al hecho por el cual se presentó acusación, y fue probado después del debate oral ante el juez de conocimiento. Todo lo cual representa la manifestación más nítida del derecho a un debido proceso, con respeto de la legalidad penal sustancial, del que deriva la estricta tipicidad.

El defecto de la sentencia condenatoria se produjo por un error intelectual de los honorables magistrados del Tribunal Superior de Medellín. En la calificación de los hechos probados del caso los magistrados se equivocaron al asumir que el correo electrónico del 26 de febrero de 2015 mediante el cual Felipe Cano Mejía asume la calidad de propietario de todos los bienes que fueron retirados de la bodega, cumple con las condiciones para ser tenida como una *acción de apoderamiento*. En esta vía de censura se acometerá el estudio del contenido de la acción del punible de hurto, a fin de acreditar que no se cumplen las exigencias dogmáticas para comprender que el envío de un correo electrónico es una *acción de apoderamiento* subsumible en este tipo penal, sino en el abuso de confianza.

Pretensión del cargo único subsidiario

Que los honorables magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sala penal, declaren la aplicación indebida del tipo penal del artículo 239 del CP, en tanto, Felipe Cano Mejía no realizó un acto propio de *apoderamiento* de hurto, sino de abuso de confianza, regulado en el artículo 249 del CP. En consecuencia, por estricta tipicidad y respeto al principio de legalidad penal se modifique el fallo condenatorio en el sentido de ajustarlo al tipo penal de abuso de confianza agravado por la cuantía superior a 100 salarios mínimos, y se le imponga una pena de prisión de 21, 3333, como sanción principal, más las accesorias obligatorias.

Con el debido respeto,



LUIS ALBERTO GÓMEZ CASTRILLÓN
Abogado penalista

lid