El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y OTROS / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CONSONANCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y LA SENTENCIA / ERROR DE TIPO / COMO CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD / EFECTOS DE DECISIÓN CIVIL EN EL CAMPO PENAL / ORDEN DE CAPTURA / PROCEDE ANTES DE QUE EL FALLO CONDENATORIO ADQUIERA EJECUTORIA, AUNQUE NO EXISTA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PREVIA.**

… el principio de la congruencia hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como Debido Proceso, el cual exige que entre la acusación y la sentencia deba existir una especie de relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos demostrados en el proceso y la calificación jurídica dada a los mismos, lo que quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto factico-normativo, deben ser los mismos o afines a aquellos por los que en la sentencia se ha declarado la responsabilidad criminal del acusado. Razón por la cual se ha dicho que la acusación se erige como el límite de la sentencia o el norte que esta debe seguir, y por ende, por regla general, la sentencia no puede desbordarse de los parámetros trazados en el libelo acusatorio. (…)

… el error de tipo… es una causal de exclusión de la responsabilidad penal consagrada en el # 10º del artículo 32 C.P. la cual se fundamenta en el conocimiento o la creencia equivocada que tiene el sujeto activo respecto de alguno de los elementos descriptivos y normativos del tipo objetivo…

Es de anotar que acorde con la doctrina, dicho error de tipo:

“Puede versar sobre: 1) el objeto material: la persona autorizada para llevarse una cosa por equivocación se lleva otra diferente; 2) el sujeto activo: el autor cree que no puede ser sujeto activo del delito; 3) el sujeto pasivo: el autor cree que la persona ha muerto y le sepulta no obstante que está viva, y 4) la conducta: el sujeto cree que suministra al enfermo el remedio y le da una sustancia tóxica…”

… en el proceso civil se dio por probado que era producto de una ficción, solo para efectos contables y tributarios, la deuda contraída, a partir de su creación, por la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” con los Sres. Alfonso Gómez Naranjo (Q.E.P.D.) y Amparo Gómez de Gómez. E igualmente que pese a ser una deuda ficticia, la misma se extinguió como consecuencia de un contrato de transacción en el que los acreedores manifestaron que la sociedad de marras se encontraba a paz y salvo con ellos. Asimismo, en dicho proceso también se dio por probado que era inexistente el negocio jurídico de mutuo que dio lugar a las letras de cambio giradas a favor de la Sra. DGF…

Para la Sala, no existe duda alguna que lo resuelto y decidido en el proceso civil tiene efectos vinculantes en el proceso penal, porque está más que claro que entre ambos procesos existían una serie vasos comunicantes que obraban a modo de comunes denominadores, tanto es así que en un principio pudieron incidir para que tuviera lugar el fenómeno de la prejudicialidad civil en lo penal…

… la Sala de Decisión de la Corporación se encuentra divida en el análisis, porque mientras el magistrado MANUEL YARZAGARAY BANDERA -inicial ponente- es del criterio que se debe revocar la orden de captura emitida en contra de los procesados por parte de la primera instancia, para en su lugar disponer que la misma quede suspendida hasta tanto el fallo adquiera ejecutoria, la Sala Mayoritaria considera que el juez de instancia tenía facultad para obrar en la forma en que lo hizo y que por tanto la privación de la libertad no se torna en ilegal o arbitraria. (…)

La H. Corte Suprema de Justicia considera que la regla es la emisión de la orden de captura, en tanto la excepción es la permanencia de la libertad; es decir, que no se requiere, a voces del artículo 450 de la Ley 906/04, la existencia previa de una medida de aseguramiento de detención preventiva. Lo dicho, con fundamento en que unos son los fines de las medidas de aseguramiento y otros los fines de la sentencia condenatoria. Así las cosas, si el fallador no va a librar la orden de captura para hacer efectiva la condena, debe motivar las razones para no hacerlo.

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTOR MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

… soy de la opinión consistente en que erró el Juzgado de primer nivel, a partir del momento en el que ordenó que de manera inmediata se hiciera efectiva la pena de prisión domiciliaria impuesta a los Procesados…, quien sin ofrecer ningún tipo de explicación ni de argumentación que justificara semejante decisión, no tuvo en cuenta que a los encausados no se les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento alguna, lo que implicaba que Ellos, acorde los postulados del principio de la afirmación de la libertad, consagrado en el artículo 295 C.P.P. debían permanecer en libertad hasta tanto no cobrara firmeza lo resuelto y decidido en el fallo opugnado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**M.P. JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 845 del 26 de septiembre de 2019. H: 1:10 p.m.

Pereira septiembre veintisiete (27) de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 8:22 a.m.

Procesados: DGF y FGF

Delito: Administración desleal; falsedad en documento; fraude procesal y abuso de confianza

Radicado #660016000036201406055-01

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa

Temas: Violación del principio de la congruencia; Elementos de los delitos de administración desleal y abuso de confianza. Error de tipo y error de prohibición. Efectos probatorios de la prejudicialidad tácita.

Decisión: Confirma y modifica fallo opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, en las calendas del seis (6) de noviembre de 2.018, en la cual se declaró la responsabilidad penal de los Procesados **FGF y DGF**, por incurrir en la comisión de los delitos de administración desleal agravada; falsedad en documento y fraude procesal. De igual manera en dicho fallo también se declaró la responsabilidad criminal del Procesado FGF por el delito de abuso de confianza.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en los sendos libelos de acusación que la Fiscalía impetró en contra de los Procesados FGF y DGF, como hechos jurídicamente relevantes se pueden extractar los siguientes:

* Los Procesados FGF y DGF son acusados de haber incurrido en la presunta comisión de los delitos de administración desleal agravada; falsedad en documento y fraude procesal, como consecuencia de una serie de supuestas maniobras fraudulentas que de consuno adelantaron con el objeto de afectar y defraudar patrimonialmente a la sociedad *“Gofra S.A.S”*, de la cual ellos son socios, para así apropiarse de esa persona jurídica.
* La aludida sociedad *“Inversiones Gofra S.A.S”* nació a la vida jurídica en el mes de diciembre del año 2.009 como consecuencia del fallecimiento, el 16 de diciembre de 2.008, del Sr. LUIS ALFONSO GÓMEZ, y tenía como finalidad la administración de una serie de bienes inmuebles a los que el difunto tenía algún tipo de derechos, los cuales, de manera directa e indirecta, estaban relacionados con una sociedad denominada *“Inversiones Santander”*, liderada en ese entonces por el Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO, padre del óbito, quien fungía como patriarca de la familia “*GÓMEZ GÓMEZ”.*
* Como socios de la sociedad *“Gofra S.A.S”*, aparecían los hijos y la cónyuge del difunto LUIS ALFONSO GÓMEZ, en las siguientes proporciones: La Sra. MELVA FRANCO, con un 85% del interés social, y los jóvenes VALENTINA, DGF y FGF, cada uno de ellos con 5% del interés social. De igual manera la Sra. MELVA FRANCO figuraba como representante legal de la sociedad de marras, mientras que su hijo FGF aparecía como su suplente.
* Al momento de la creación de la sociedad *“Gofra S.A.S”*, sus socios acordaron la existencia de un pasivo por la suma de $1.080.296.684 a favor de los Sres. ALFONSO y AMPARO GÓMEZ, abuelos paternos de los hermanos *“GÓMEZ FRANCO”*, pero se dejó en claro que dicha acreencia era ficta, pues no tenía ningún soporte para su cobro, y solo operaba para efectos tributarios.
* Entre el 19 y el 26 de octubre de 2.013 la Sra. MELVA FRANCO efectuó un viaje hacia el extranjero, lo que implicó que su hijo, FGF, asumiera la representación de *“Gofra S.A.S”*, quien aprovechándose de la ausencia de su madre, de manera ladina y maliciosa se amangualó con su hermana DGF, para defraudar patrimonialmente a la sociedad de la que Ellos eran socios. DGF supuestamente le prestó a la sociedad *“Gofra S.A.S”* la suma de $1.080.296.684 y el pago de dicho préstamo fue garantizado con una hipoteca y unas letras de cambio que la sociedad constituyó y libró en favor de la mutuante.
* Dicho contrato de mutuo supuestamente tenía como propósito el pagar la acreencia que *“Gofra S.A.S”* le adeudaba a los Sres. ALFONSO y AMPARO GÓMEZ, pero, al parecer, cuando FGF le fue a entregar en efectivo los dineros adeudados al mandamás de la familia *“GÓMEZ GÓMEZ”*, o sea a su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO, supuestamente el patriarca le condonó esa acreencia.
* Posteriormente la Sra. DGF le endosó a nombre de su hermano FGF los títulos valores con los que se garantizaba el préstamo que supuestamente Ella le hizo a *“Gofra S.A.S”*, con los cuales FGF impetró ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad una demanda ejecutiva mixta en contra de la sociedad de marras, en la cual el Juzgado, mediante auto del 25 de octubre de 2.013, decretó el embargo y el secuestro de los bienes y demás frutos de la sociedad *“Gofra S.A.S”.*
* Las medidas cautelares ordenadas en el proceso ejecutivo estuvieron vigentes hasta el 14 de junio de 2.017, pero se levantaron como consecuencia de la finalización del proceso ejecutivo adelantado por FGF en contra de *“Gofra S.A.S”*, en cuyo devenir se dieron por probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, las cuales tenían que ver con la inexistencia del negocio jurídico sucedáneo a la expedición de los títulos valores librados por la sociedad demandada.
* La acusación formulada en contra de FGF por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, se soporta en la supuesta apropiación de las sumas de dinero de $1.185.720.625 y $355.224.139 que le fueron dadas por parte de la familia *“GÓMEZ GÓMEZ”,* las que a su vez, respectivamente, debían ser entregadas a su madre MELVA FRANCO y a su hermana VALENTINA GÓMEZ.
* Según se aduce en la acusación, las familias *“GÓMEZ GÓMEZ”* y “*GÓMEZ FRANCO”*, el 12 de octubre de 2.013 protocolizaron un contrato de transacción, en el cual, a fin de zanjar unas diferencias surgidas por cualquier participación que el difunto LUIS ALFONSO GÓMEZ tuviera en la sociedad *“Inversiones Santander”*, los *“GÓMEZ GÓMEZ”* le hacían entregada de unos bienes inmuebles a la sociedad *“Gofra S.A.S”*, y se comprometían a pagarle la suma de $2.500.000 a los miembros de la familia *“GÓMEZ FRANCO”,* pagaderos en varias cuotas con intereses hasta el mes de abril de 2.013. De igual manera se acordó que FGF sería el encargado de cobrar esos dineros, quien a su vez se encargaría de repartirlos entre los miembros de la familia *“GÓMEZ FRANCO”*, con la salvedad que a la Sra. MELVA FRANCO le correspondía el 50% de esos dineros, por concepto de la liquidación de la sociedad conyugal que tenía con el finado LUIS ALFONSO GÓMEZ, y un 33% de ese capital debía ser entregado a la menor VALENTINA GÓMEZ.
* En el libelo acusatorio se dice que el Sr. FGF en un principio cumplió con lo acordado, porque en efecto le hizo entrega a su madre MELVA FRANCO de la suma de $395.000.000,oo pero que a partir del mes de agosto de 2.014 le hizo saber a su progenitora que de los dineros que Él recibía de la familia “GÓMEZ GÓMEZ” no iba a seguir dándole nada a Ella ni a su menor hermana VALENTINA GÓMEZ, ya que Él se encargaría de administrar esos emolumentos, porque su madre no tenía ningún derecho por cuanto esos dineros no hacían parte de la sociedad conyugal en atención a que los mismos provenían del patrimonio de su difunto abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO, quien en un supremo acto de generosidad se los donó solamente a Ellos, o sea a sus nietos.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

* Las audiencias preliminares se llevaron a cabo de la siguiente manera: a) El 3 de septiembre de 2.015 ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, la Fiscalía le endilgó cargos a los ciudadanos FGF y DGF por incurrir en la presunta comisión de los delitos de administración desleal agravada por las circunstancias del #1º del articulo 267 C.P.; falsedad en documento y fraude procesal; b) El 11 de noviembre de 2.015, ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, la Fiscalía le endilgó cargos a FGF por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza calificado. Es de anotar que en ambas vistas públicas la Fiscalía se abstuvo de solicitar que a los Procesados se les definiera la situación jurídica con medida de aseguramiento alguna.
* El 05 de febrero de 2.015, la Fiscalía presentó el correspondiente escrito de acusación, en el cual le endilgaba cargos al Procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza agravado. Correspondiéndole el conocimiento del proceso al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual en las calendas del 3 de mayo de 2.016 se celebró la audiencia de formulación de la acusación.
* El 9 de noviembre de 2.015 la Fiscalía presentó el libelo de acusación en contra de los Procesados FGF y DGF, quienes fueron señalados de presuntamente cometer los delitos de administración desleal agravada; falsedad en documento y fraude procesal. El conocimiento de la actuación le correspondió, por impedimento del titular del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, al Juzgado 6º Penal del Circuito, ante el cual en las calendas del 4 de marzo del 2.016 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a los Procesados por incurrir en la presunta comisión de los delitos de administración desleal agravada por la cuantía; falsedad en documento y fraude procesal.
* La audiencia preparatoria se programó para el día 3 de junio de 2.016, pero la misma no se pudo llevar a cabo porque en esa vista pública la Defensa deprecó para que se declarara la conexidad de la actuación con otro proceso que se surtía en ese mismo Juzgado en contra de FGF por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza.
* Por auto del 29 de junio de 2.016 el Juzgado accedió a la petición de conexidad procesal impetrada por la Defensa, y como consecuencia de la acumulación de ambos procesos, ello conllevó para que el 26 de octubre de 2.016 se llevara a cabo la audiencia preparatoria.
* La audiencia de juicio oral, después de múltiples aplazamientos solicitados por las partes, tuvo lugar en vistas públicas celebradas los días: 21 al 22 de noviembre de 2.017; 6 de diciembre de 2.017; 23 de febrero de 2.018; 2 de mayo de 2.018; 25 al 28 de septiembre de 2.018 y 16 de octubre de 2.018.
* El sentido del fallo, el cual fue de carácter condenatorio, se anunció el 30 de octubre de 2.018, y posteriormente el 6 de noviembre de esas calendas se dictó la correspondiente sentencia condenatoria, la cual, ante petición de la Defensa, fue aclarada por auto del 7 de noviembre de esa anualidad. En contra de la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2.018, la Defensa se alzó, quien posteriormente de manera oportuna procedió a sustentar el recurso de alzada.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia condenatoria proferida en las calendas del seis (6) de noviembre de 2.018 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, con funciones de conocimiento, en la cual se declaró la responsabilidad penal de los Procesados FGF y DGF, por incurrir en la comisión de los delitos de administración desleal agravada; falsedad en documento y fraude procesal. De igual manera en dicho fallo también se declaró la responsabilidad criminal del Procesado FGF por el delito de abuso de confianza.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado a los Procesados, Ellos fueron condenados a purgar las siguientes penas: a) DGF, la pena de 84 meses de prisión y el pago de una multa de 10 *s.m.m.l.v.* b) FGF, la pena de 100 meses de prisión y el pago de una multa de 10 *s.m.m.l.v.*

De igual manera en el fallo confutado, por no cumplirse con los requisitos legales, a los Procesados no se les reconoció el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero a la Procesada DGF se le sustituyó la pena de prisión intramural por presión domiciliaria, lo cual no sucedió con el también Procesado FGF, porque el monto de las penas impuestas a Él excedían el tope de los ocho años. Pero posteriormente, como consecuencia de una petición deprecada por la Defensa, el Juzgado *A quo aclaró* el contenido de la sentencia, en el sentido de establecer que el Procesado FGF también tendría derecho a la pena de la prisión domiciliaria, para lo cual debía constituir una caución prendaria de 10 *S.M.L.V.*

Es de anotar que para hacer efectivo lo resuelto y decidido frente a la negativa de concederle a los Procesados el subrogado de la suspensión condicional de la pena y la sustitución de la pena de prisión intramural por prisión domiciliaria, el Juzgado de primer nivel procedió a ordenar la captura inmediata de los acusados.

Para poder proferir el fallo de condena en contra de los acusados, el Juzgado de primer nivel hizo una sinopsis de: Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que incidieron para la creación de la sociedad *“Gofra S.A.S”*; de la deuda ficticia que esa sociedad había adquirido con los Sres. ALFONSO y AMPARO GÓMEZ, la cual era solamente para efectos tributarios; el contrato de transacción suscrito entre los *“GÓMEZ FRANCO”* y los *“GÓMEZ GÓMEZ”*; la forma como FGF asumió la representación legal de la sociedad *“Gofra S.A.S”* ante la ausencia de su madre; El préstamo que FGF le hizo a su hermana DGF, y el posterior proceso ejecutivo mixto que se adelantó en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad en contra de “Gofra S.A.S”, el cual fue fallado a favor de la parte demandada.

Posteriormente el Juzgado *A quo* al abordar el tema específico del juicio de responsabilidad criminal enrostrado a los Procesados, adujo que en la actuación existían pruebas que cumplían con los requisitos para poder proferir un fallo de condena en contra de los acusados, por cuanto:

* El delito de abuso de confianza tiene su génesis en la suscripción de un contrato de transacción entre los *“GÓMEZ FRANCO”* y los *“GÓMEZ GÓMEZ”* por la suma de 2.500 millones de pesos, pagaderos en cuotas mensuales de 500 millones de pesos, el cual tenía como propósito zanjar cualquier diferencia o disputa habida entre ambas familias por la participación que el difunto LUIS ALFONSO GÓMEZ tendría en la sociedad *“Comercializadora Santander”.*
* Según demostraban las pruebas habidas en el proceso, el Sr. FGF fue autorizado para recaudar el dinero que mensualmente los *“GÓMEZ GÓMEZ”* se comprometieron a entregarle a los *“GÓMEZ FRANCO”* como consecuencia del contrato de transacción, para que fuera repartido en partes iguales entre los miembros de la familia *“GÓMEZ FRANCO”*, o sea a sus dos hermanas, DGF y VALENTINA, y a su madre MELVA FRANCO.
* Pero, como se desprende de la realidad probatoria, FGF no actuó de manera equitativa, porque a su hermana DGF le entregó la suma de 700 millones de pesos, pero no hizo lo mismo con su hermana VALENTINA, por cuanto en vez de darle a su otra hermana lo que le correspondía, de manera arbitraria procedió a quedarse con esos dineros, y para ello se escudó en una controversia que sostuvo con su madre MELVA FRANCO, cuyo meollo consistía en determinar si a la Sra. MELVA FRANCO, por su condición de cónyuge supérstite, le correspondía o no el 50% de los dineros que se pagaban como consecuencia del contrato de transacción.
* Pese a que esa disputa fue zanjada en el Juzgado Civil en el que se tramitó el proceso sucesorio del finado LUIS ALFONSO GÓMEZ, en donde se dijo que los dineros producto del contrato de transacción no hacían parte de la sociedad conyugal, el Juzgado *A quo* adujo que esa controversia era algo que no le competía dilucidar a la Justicia Penal, y por ende no podía ser de recibo la excusa invocada por la Defensa respecto que el procesado actuó bajo el influjo de un error, porque no se podía desconocer que el Procesado si se apropió, al retenerla, de una cuantiosa suma de dinero que le correspondía a su hermana VALENTINA GÓMEZ, la cual le fue entregada en el año 2.013.
* Estaba demostrado que los Procesados incurrieron en la comisión de los delitos de administración desleal; falsedad en documento; fraude procesal, porque urdieron un entramado en el cual se valieron de títulos valores falsos, que contenían una obligación ficticia, con los que indujeron en error a la administración de justicia con el propósito de apropiarse de la sociedad “Gofra S.A.S”, de la cual Ellos eran socios.
* La génesis de dichos delitos, entre ellos el de administración desleal, data a partir del momento en el que en el mes de diciembre del año 2.009 nació la sociedad *“Gofra S.A.S”*, cuya finalidad no era otra diferente que la de administrar los bienes que en vida el Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO le entregó a los herederos y sucesores de su difunto hijo LUIS ALFONSO GÓMEZ. Como representante legal de la sociedad “Gofra S.A.S”, fue designada la Sra. MELVA FRANCO y de suplente su hijo FGF.
* De igual manera, estaba demostrado que esa sociedad surgió con una deuda ficticia por la suma de 1.080 millones de pesos que había contraído con los Sres. ALFONSO y AMPARO GÓMEZ, deuda que se creó solo para efectos fiscales, o sea para evadir impuestos.
* En el proceso estaba demostrado que ante la ausencia de la Sra. MELVA FRANCO, quien se encontraba de vacaciones por fuera del país, en el mes de enero del 2.012 el Sr. FGF quedó a cargo de la sociedad, quien de manera inconsulta, actuando a nombre de la sociedad y a espaldas de su madre, procedió a aceptar un préstamo de su hermana DGF, por la suma de 1.080 millones de pesos, el cual fue garantizado por unas letras de cambio y una hipoteca.
* Ese supuesto préstamo que FGF adquirió de su hermana DGF contrariaba los estatutos de la sociedad “Gofra S.A.S”, los cuales prohibían que se contrajeran ese tipo de obligaciones que implicaban la disposición de los bienes de esa persona jurídica, como aconteció cuando los bienes de la sociedad fueron hipotecados como garantía del pago del préstamo.
* Dicho préstamo resultó ser ficticio, porque no se demostró que DGF tuviera la capacidad económica para poder prestarle a la sociedad esa suma de dinero, de la cual no tenía soporte alguno en sus declaraciones de renta. Además, tal deuda no aparecía reportada ni en los informes ni en los libros contables de la sociedad.
* Con las pruebas allegadas al proceso no se demostró satisfactoriamente que FGF dizque se presentó con unas tulas de dinero a la casa de su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO con la finalidad de pagar la deuda de 1.080 millones de pesos que la sociedad “Gofra S.A.S” había contraído con el patriarca de la familia *“GÓMEZ GÓMEZ”*.
* En el proceso se demostró que FGF, indujo en error a la administración de justicia, porque se valió de unos títulos valores y de una hipoteca en la que se consignó una obligación falaz, para de esa forma iniciar un proceso ejecutivo en contra de la sociedad “Gofra S.A.S”, a la cual de manera cautelar le embargaron una serie de bienes y activos.
* En el devenir del proceso de ejecución se demostró que eran inexistentes los negocios jurídicos que dieron génesis a la hipoteca y a las letras de cambio, por cuanto dichos préstamos nunca tuvieron lugar, y por ende los Procesados incurrieron en la comisión del delito de falsedad en documentos privados porque crearon unos títulos valores en los que se consignaron unas obligaciones inexistentes.

De igual manera en el fallo opugnado se pregonó en contra de los Procesados DGF y FGF las circunstancias de agravación punitiva consagradas en el #1º del articulo 267 C.P. pero se estableció que las mismas solo procedían respecto del delito de administración desleal, porque se embargaron bienes por el valor de 1.080 millones de pesos, lo cual superaba el monto de los 100 *s.m.m.l.v.* Pero de igual forma se adujo que dicha agravante no podía aplicarse frente a los cargos endilgados en contra del Procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, porque se desconocía el valor exacto de los dineros apropiados por el Procesado en detrimento del patrimonio de su madre y de su hermana.

Finalmente, en lo que tenía que ver con la tasación de la pena, por tratarse de un concurso de conductas punibles, y al decidirse partir del primer cuarto de punibilidad, se escogió como pena base la mínima del delito de fraude procesal, que correspondería a 72 meses, para luego fijar una pena definitiva de 100 y 84 meses de prisión, que equivaldría a la sumatoria de la pena base con las penas de los demás delitos acompañantes del concurso de conductas punibles por los cuales fueron acusados y declarados penalmente responsables los encausados.

**LA ALZADA:**

Para que se tenga un correcto entendimiento de las razones por las cuales el apelante discrepó de lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, la Defensa inicialmente procedió a efectuar una sinopsis de como el finado ALFONSO GÓMEZ NARANJO, hacía más de tres cuartos de siglo, amasó una considerable fortuna por intermedio de una sociedad denominada “Inversiones Santander”, y como dicho ciudadano férreamente administraba y transfería entre sus hijos de manera equitativa la propiedad que la sociedad detentaba en unos bienes inmuebles, pero dicho señor, a fin de proteger el patrimonio familiar, tenía en su poder un mandato general en el cual se reservaba la facultad de disponer de los bienes que figuraban a nombre de su prole.

De igual manera el apelante hizo un resumen de lo que sucedió después del fallecimiento del Sr. LUIS ALFONSO GÓMEZ, y de lo que hizo su padre ALFONSO GÓMEZ NARANJO, con base en el poder general que tenía en sus manos, para revertir la propiedad de unos bienes que figuraban a nombre de su hijo, y como por parte de los sucesores y herederos del finado, MELVA FRANCO y VALENTINA, DGF y FGF, en el mes de diciembre de 2.009, constituyeron la sociedad *“Gofra S.A.S”*, con la finalidad que adquiriera y administrara unos bienes cuyo domino les iba a ser trasferido por parte de ALFONSO GÓMEZ NARANJO. Dichos bienes le fueron transferidos a la sociedad *“Gofra S.A.S”* por el valor de 1.080 millones de pesos, lo que quiere decir que la sociedad de marras nació con una deuda, de la cual sus acreedores eran los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO y AMPARO GÓMEZ.

Posteriormente, en el año 2.011 surgió una controversia entre los “GÓMEZ FRANCO” y los “GÓMEZ GÓMEZ”, relacionada con la participación que tendría el difunto LUIS ALFONSO GÓMEZ en la sociedad denominada *“Inversiones Santander”*, la que fue zanjada en el mes de diciembre de 2.012 por intermedio de un contrato de transacción en el que los “GÓMEZ GÓMEZ” le pagaban a los “GÓMEZ FRANCO” la suma de 2.530 millones de pesos por concepto de cualquier participación que el finado LUIS ALFONSO GÓMEZ hubiera tenido en la comercializadora Santander e igualmente expedían un paz y salvo de cualquier acreencia que estuviera en favor de los “GÓMEZ GÓMEZ” sobre los “GÓMEZ FRANCO”.

Ahora, en lo que tiene que ver con las razones por las cuales el opugnante discrepó de lo resuelto y decidido en el fallo confutado, se tiene que en el extenso, largo y kilométrico libelo mediante el cual sustentó la alzada, solicitó la revocatoria del fallo confutado y la subsecuente absolución de los Procesados DGF y FGF de los cargos por los que fueron llamados a juicio, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

1. **EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.**

El apelante discrepó de la declaratoria de la responsabilidad criminal del Procesado FGF por incurrir en la comisión de ese reato, quien debió haber sido absuelto de tales cargos porque: a) Al Procesado se le vulneró el principio de congruencia por cuanto en el fallo opugnado se declaró su responsabilidad criminal acorde con unos hechos que no hicieron parte de la acusación; b) Se desconoció que el Procesado no cometió la conducta de manera dolosa debido a que actuó bajo el influjo de un error de tipo; c) La acción penal se encuentra extinta como consecuencia de haber operado la prescripción, lo cual tuvo lugar a los pocos días de haber sido proferido el fallo de 1ª instancia.

Para demostrar las tesis de su inconformidad, el apelante adujo que los cargos endilgados en contra del Procesado se fundamentaron en unos hechos confusos y anfibológicos, tanto es así que solo hasta el final del juicio el Juez Cognoscente logró comprender algo de lo que pasaba, pero que al declarar la responsabilidad criminal del Procesado por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, alteró el núcleo fáctico de la acusación, al edificar la sentencia con base en la supuesta apropiación que hizo el Procesado de unos dineros que le correspondían a su hermana VALENTINA GÓMEZ, lo cual nunca jamás hizo parte de los hechos jurídicamente relevantes con los que se cimentó la acusación, los que estaban relacionados con la apropiación de unos dineros que FGF recibió de la familia “GÓMEZ GÓMEZ” como consecuencia del contrato de transacción suscrito con ese clan, de los cuales decidió no entregarle una parte a su madre, MELVA FRANCO, porque Él era de la opinión consistente en que la autora de sus días, en su calidad de cónyuge supérstite, no tenía ningún derecho al 50% de ese peculio porque todo fue producto de una donación que su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO le hizo a Ellos.

Por lo tanto, argumenta el recurrente, que si el sustento de la acusación radicó en la apropiación por parte del Procesado de unos dineros que supuestamente le correspondían a la Sra. MELVA FRANCO, era obvio que en el fallo se incurrió en un dislate al condenarse al Procesado por unos hechos que no constaban en la acusación, los cuales estaban relacionados con la declaración de la responsabilidad criminal del encausado por supuestamente apropiarse de unos dineros que le fueron dados para entregárselos a su hermana VALENTINA GÓMEZ, de lo cual no se sabe a cuanto ascendió el monto de la defraudación porque ello no fue demostrado por la Fiscalía.

De igual manera el apelante también adujo que en el fallo confutado se desconocieron las pruebas que demostraban que el comportamiento del Procesado no podía ser considerado como doloso porque actuó bajo el influjo de un error de tipo, ya que por consejo de sus asesores decidió no entregarle a su madre una parte de los dineros que percibió como consecuencia del contrato de transacción, porque era de la opinión consistente en que a la autora de sus días no le correspondía el 50% de los dineros estipulados en ese contrato, como bien posteriormente se demostró por auto del 21 de junio de 2.017, proferido por el Juzgado 4º de Familia de esta localidad, en el proceso de sucesión del óbito LUIS ALFONSO GÓMEZ, mediante el cual se estableció que esos dineros no hacían parte de la masa sucesoral.

Asimismo el apelante adujo que el Procesado siempre tuvo la voluntad de entregarle esos dineros a su hermana VALENTINA GÓMEZ, pero no lo hizo por proteger el patrimonio de su fraterna por cuanto se dio cuenta que cuando en el pasado le entregó a su madre MELVA FRANCO la suma de 530 millones de pesos, Ella procedió a comprar una serie de propiedades las cuales estaban tituladas a su nombre y no a nombre de su hermana.

Finalmente el recurrente adujo que luego de haberse proferido la sentencia de 1ª instancia tuvo lugar la extinción de la acción penal del delito de abuso de confianza como consecuencia de haber operado el fenómeno de la prescripción, porque si al Procesado FGF se le endilgaron cargos por ese reato el 11 de noviembre de 2.015, ello implicaba, acorde con las disposiciones del articulo 292 C.P.P. que a partir de ese momento se haya interrumpido el termino de prescripción y el comienzo de uno nuevo que equivaldría a la mitad del máximo de la pena de dicho punible, la cual es de 72 meses que se reduciría en 36 meses. Dicho término de 36 meses finiquitó el 11 de noviembre de 2.018.

1. **EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL.**

Mediante el presente cargo el recurrente adujo que en el proceso no se demostró uno de los elementos que integran el tipo objetivo del delito de administración desleal, porque el propósito que tenían los Procesados DGF y FGF para llevar a cabo los comportamientos que se le reprochan, no era el de obtener un beneficio, sino el proteger a la sociedad *“Gofra SAS”* de la acreencia contraída con los “GÓMEZ GÓMEZ” cuando se constituyó la sociedad de la cual Ellos eran socios.

Para demostrar tal tesis, inicialmente el apelante rememoró la forma como el difunto ALFONSO GÓMEZ NARANJO manejaba y distribuía sus bienes entre sus hijos, y lo que hacía para proteger el patrimonio de la familia, ya que tenía en sus manos un mandato general que le permitía disponer de los bienes que estaban en cabeza de sus hijos. Y en tal sentido procedió un día antes del deceso de su hijo LUIS ALFONSO GÓMEZ al disponer de unos bienes que estaban en cabeza de su prole, lo cual hizo para evadir unas acreencias adquiridas por su hijo, y evitar que los bienes del óbito hicieran parte del proceso de liquidación de la sociedad conyugal.

Adujo el apelante que para corregir la injusticia que ALFONSO GÓMEZ NARANJO cometió con su finado hijo LUIS ALFONSO GÓMEZ a la víspera de su deceso, decidió entregarle unos bienes a sus sucesores y herederos, y para ello se constituyó la sociedad *“Gofra SAS”* que se encargaría de la administración de dichos bienes. Pero esa sociedad nació con una deuda de 1.080 millones de pesos a favor de ALFONSO y AMPARO GÓMEZ, la que en momento alguno era ficticia sino que por el contrario era real, tanto es así que figuraba como existente en las declaraciones de renta suscritas por la sociedad *“Gofra S.A.S”*, en las cuales reconocía la existencia de ese pasivo, y que fallidamente se pretendió su condonación en la cláusula 6ª del contrato de transacción que por la suma de 2.530 millones de pesos los *“GÓMEZ GÓMEZ* signaron con los *“GÓMEZ FRANCO”*, en donde se estipuló que ambas partes estaban a paz y salvo por esa acreencia. Pero no hubo tal condonación, porque nunca se expidieron los certificados de paz y salvo, aunado a que esa condonación no cumplía con los requisitos legales exigidos por los artículos 1.458, 1.711 y 1.712 del C.C.

La existencia de esa obligación que no había sido condonada influyó de tal manera para que DGF y FGF, bajo el influjo de un error de prohibición indirecto, por la errada creencia que su proceder estaba amparado por una causal de justificación, hicieran lo que hicieron debido a que Ellos creyeron que estaban haciendo algo que legalmente le era permitido cuando procedieron a endeudar a la sociedad *“Gofra SAS”* mediante el préstamo que DGF le hizo de una suma de dinero, la cual a su vez fue utilizada por FGF para pagar la deuda que la sociedad por él representada había contraído con su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO, de quien se dice que para esa época peligraba su vida porque iba a ser sometido a un complejo procedimiento quirúrgico cuyos resultados eran inciertos como consecuencia de su avanzada edad.

Adujo el recurrente que en la actuación existen pruebas que demuestran que FGF se reunió con su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO para pagarle la deuda, para lo cual le llevó en efectivo el dinero de la acreencia en unas tulas, pero que el patriarca del clan *“GÓMEZ GÓMEZ”* no le aceptó el pago y más por el contrario procedió a regalarle ese dinero.

Acorde con lo anterior, afirma el recurrente que los Procesados en momento alguno actuaron para su propio beneficio o el de un tercero, porque el comportamiento que se le reprocha lo hicieron para proteger a la Sociedad de la inminente muerte de ALFONSO GÓMEZ NARANJO y así evitar que la deuda hiciera parte de la sucesión; a lo que se le debe aunar que con lo acontecido a la Sociedad no se le ocasionó ningún tipo de perjuicio.

Finalmente, el apelante adujo que en momento alguno el Procesado FGF abusó de su cargo de subgerente de la sociedad, porque ante la ausencia de su madre asumió la condición de representante legal de esa persona jurídica, y en tal calidad podía hacer lo que hizo, lo que en momento alguno implicó una disposición de los bienes de las empresas.

1. **EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL.**

Al expresar su inconformidad con la declaratoria de la responsabilidad criminal de los Procesados por incurrir en la comisión del delito de fraude procesal, el apelante afirma que en el fallo no se tuvo en cuenta que el Procesado FGF procedió en tal sentido como consecuencia de un error de prohibición indirecto que lo aquejaba, el cual excluía el dolo de su proceder, aunado a que en la actuación no existen pruebas que demuestren que haya actuado con la proterva intención de querer engañar a la administración de justicia, porque lo que hizo, lo hizo con la convicción de querer proteger tanto su patrimonio como el patrimonio de sus hermanas y de la sociedad, como consecuencia del comportamiento asumido por la Sra. MELVA FRANCO, quien pretendía apropiarse de los recursos económicos que su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO le había donado.

Aduce el apelante que la única prueba habida en contra del Procesado es el fallo de 2ª instancia proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial dentro del proceso ejecutivo mixto que se surtió en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, en la cual se dieron por probadas las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada, pero, en sentir del apelante, dicha decisión proveniente de la especialidad civil presenta una serie de errores que fueron corregidos con las pruebas practicadas en el proceso penal, las cuales demostraban que si existía y que si era verdadera la deuda de 1.080 millones de pesos contraída por *“Gofra S.A.S.”* con los Sres. ALFONSO y AMPARO GÓMEZ, la cual nunca se condonó en el contrato de transacción que los “*GÓMEZ GÓMEZ”* signaron con los *“GÓMEZ FRANCO”*.

1. **EL DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTOS.**

Expuso el apelante que no era aceptable que se declarara la responsabilidad criminal de los Procesados por el reato de falsedad en documentos privados, con base en el argumento consistente en que no existió el negocio jurídico subyacente que dio lugar para que se giraran unas letras de cambio tachadas de falsas, lo cual no es cierto por cuanto en el proceso penal se logró demostrar con suficiencia que si existió la deuda de 1.080 millones de pesos, la cual nunca se condonó. Además, con las letras de cambio se demostraba el préstamo de los dineros que los Procesados hicieron con el propósito de saldar la deuda contraída con su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO.

1. **LA PARTICIPACIÓN DE LA PROCESADA DGF COMO CÓMPLICE EN LOS DELITOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ SU RESPONSABILIDAD CRIMINAL.**

Después de exponer las razones por las cuales consideraba todo lo relacionado con la ausencia de responsabilidad de la Procesada DGF, quien no actuó con dolo por ser una simple y mera ejecutora instrumental de los designios de su hermano FGF, como argumento subsidiario el recurrente indicó que la Sala debería replantear la intervención de la Procesada DGF en la comisión de los delitos por los cuales fue declarada penalmente responsable, quien no participó en los mismos como coautora sino a título de cómplice, porque lo único que hizo fue seguir las instrucciones de su hermano FGF, quien prácticamente la instrumentalizó por cuanto ella nunca tuvo el dominio del hecho.

1. **LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL FALLO EN LA DOSIFICACIÓN DE LAS PENAS.**

Denunció el apelante que en el fallo confutado el Juzgado de primer nivel incurrió en una falta de motivación en las penas impuestas a los Procesados DGF y FGF, que conllevó a que a Ellos se les conculcara el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, lo cual sucedió a partir del momento en el que se dosificaron las penas por los delitos que acompañaban al delito base, si se tenía en cuenta que en el presente asunto se estaba en presencia de un concurso de conductas punibles, del que se tomó como pena base la de 72 meses de prisión, la cual correspondía al delito de fraude procesal, pero que en ningún momento el Juzgado *A quo* explicó ni dio las razones respecto de en cuantos meses se aumentaba las penas por los demás delitos acompañantes, de lo cual no hubo ninguna motivación.

Asimismo, el recurrente adujo que en la dosificación de las penas el Juzgado de primer nivel incurrió en una contradicción, la cual tuvo lugar a partir del momento en el que por el delito de administración desleal, al reprochar la conducta del Procesado por el valor de lo apropiado, se pregonó en su contra el agravante del # 1º del articulo 267 C.P. pero cuando se dosificaron las penas por el delito de abuso de confianza, el Juzgado adujo que se desconocía la cuantía de los dineros apropiados indebidamente por el Procesado.

1. **LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LOS PROCESADOS A PERMANECER EN LIBERTAD.**

Afirma el recurrente que el Juzgado de primer nivel al ordenar que se hiciera efectiva la pena de prisión domiciliaria impuesta a los Procesados, desconoció los alcances de la sentencia C-342/17, que implicaba que los Procesados debían permanecer en libertad porque Ellos no estaban privados de ese derecho, a lo que se le debía aunar que no son peligrosos para la sociedad y que acataron los requerimientos de la administración de justicia al asistir a todas las audiencias que fueron programadas en el devenir del proceso.

**LAS RÉPLICAS:**

**- La apoderada de las víctimas.**

Al ejercer su derecho de réplica, en sus alegatos de no recurrente la Letrada que representa los intereses de las víctimas se opuso a las pretensiones del apelante, y en consecuencia clamó porque se confirmara el fallo confutado, para lo cual adujo lo siguiente:

* Es falso que en el presente asunto se esté en presencia de hechos confusos y anfibológicos, y en el remoto de los eventos que ello sea cierto, se debe tener en cuenta que la Defensa, en el estadio procesal pertinente: la acusación, no hizo nada para que la Fiscalía esclareciera las supuestas imprecisiones habidas en los hechos jurídicamente relevantes.

Además en la acusación se delimitó claramente el núcleo esencial del delito de abuso de confianza, el cual fue respetado en la sentencia, la que se encontraba en congruencia con esos hechos jurídicamente relevantes.

* El apelante con su disertación lo único que hizo fue acudir a una falacia argumentativa que se soportaron en unos hechos que en nada tenían que ver con la configuración de las conductas delictivas por las cuales en la sentencia se declaró la responsabilidad criminal de los acusado.

Igualmente, expuso la apoderada de las víctimas que el recurrente con sus discrepancias lo único que ha hechos es distorsionar unos hechos relevantes que estaban plenamente demostrados en el proceso, tales como: a) La verdadera existencia de una deuda ficta que tenía la sociedad “Gofra S.A.S”, la cual fue creada solamente para efectos tributarios; b) Las sumas de dineros entregadas como consecuencia del contrato de transacción suscrito entre los “*GÓMEZ GÓMEZ”* con los *“GÓMEZ FRANCO”*, estaba destinada para todos los miembros de la familia *“GÓMEZ FRANCO”*, entre ellos MELVA FRANCO; c) el proceder desleal de FGF, quien aprovechando la ausencia de su madre, perpetró las delincuencias por las cuales fue declarado penalmente responsable; d) Es una patraña todo lo dicho por FGF respecto a que acudió a la casa de su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO para pagarle una deuda inexistente, por cuanto el supuesto préstamo que DGF le hizo a la sociedad no figuraba en los registros contables.

* Con lo acontecido en el proceso ejecutivo mixto se le generaron perjuicios a MELVA FRANCO y a su hija VALENTINA GÓMEZ, ya que en el devenir de ese proceso se embargaron bienes por un lapso de dos años y ocho meses, lo que incidió en que las aludidas pasaran momentos de afugias económicas por la iliquidez que las aquejaba.
* En el proceso se demostraron cada uno de los elementos que integran la tipicidad del delito de abuso de confianza, ya que FGF se apropió de unos dineros que como consecuencia del contrato de transacción le fueron entregados a titulo no traslaticio de dominio, para que a su vez los repartiera entre los demás miembros de la familia “GÓMEZ FRANCO” en partes iguales, entre ellos su madre MELVA FRANCO, quien tenía participación de todo lo pactado en el contrato de transacción.

Lo cual demostraba el comportamiento doloso del Procesado, quien a sabiendas que solo estaba autorizado para recibir los dineros de marras, desconoció tal situación para proceder a apropiarse de ellos y dilapidarlos.

* No es cierto que se deba considerar como atípicos los cargos endilgados en contra de los Procesados por incurrir en la comisión del delito de administración desleal, porque los Procesados con su proceder actuaron en manifiesta contradicción de los estatutos de la sociedad “Gofra S.A.S”, los cuales le prohibían al representante legal de la sociedad realizar préstamos a nombre de esa persona jurídica, de la cual los hermanos DGF y FGF eran socios, quienes abusando de tal condición contrajeron unas obligaciones a cargo de la sociedad, lo que a su vez le generó perjuicios a los demás socios a partir del momento en el que en el proceso ejecutivo se ordenó la práctica de medidas cautelares de embargo y secuestro.
* Las pruebas habidas en el proceso demostraban plenamente que los Procesados incurrieron en la comisión de los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, ya que Ellos suscribieron y libraron unas letras de cambio que no contenían ningún negocio jurídico, con las que a su vez se indujo en error a un funcionario judicial en el devenir de un proceso ejecutivo mixto, en el que se comprobó que la demanda no estaba soportada en ningún negocio jurídico.
* No pueden ser de recibo los argumentos invocados por el apelante respecto de que FGF actuó bajo el influjo de un error invencible, por cuanto los abogados que le brindaron las asesorías para que cometiera las delincuencias por las cuales fue llamado a juicio, o sea los Letrados ÁLVARO HOYOS y LILIANA PÉREZ, no comparecieron al juicio para testificar sobre esos tópicos.

Suerte similar debe correr la tesis propuesta por el recurrente, cuando adujo que DGF debía ser considerada como cómplice, lo cual es falso porque Ella actuó como coautora, como bien se desprende de lo que hizo al suscribir unas letras de cambio para garantizar un contrato de mutuo que nunca existió, y la extraña forma como Ella posteriormente le endosó esos títulos valores a su hermano, para que procediera a iniciar el proceso ejecutivo en contra de la sociedad *“Gofra S.A.S”*.

**- La representante del Ministerio Público.**

En sus alegatos de no recurrente, la representante del Ministerio Público acompaña la tesis propuesta por el apelante en el sentido que en el presente asunto se encuentra extinta, por prescripción, la acción penal por el delito de abuso de confianza, lo cual acaeció a partir del 11 de noviembre de 2.018.

De igual forma la no recurrente arguyó que el fallo confutado debía ser confirmado por los demás delitos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal de los acusados, ya que de las pruebas allegadas al proceso no emergía duda alguna del compromiso penal de los Procesados, porque:

* Los encausados, en sus calidades de miembros de la sociedad *“Gofra S.A.S”*, abusaron de las funciones propias de su cargo para adquirir una deuda en disfavor de la sociedad por la suma de $1.080 millones de pesos, la cual se materializó a través de la suscripción de unos títulos valores que posteriormente le fueron endosados a FGF, quien inició un proceso ejecutivo en el que embargó bienes y acciones de la sociedad de la que era socio.
* El préstamo que DGF le hizo a la sociedad “Gofra S.A.S” nunca existió, tanto es así que en momento alguno figuraba en los libros y registros contables de esa sociedad.
* Los Procesados acudieron a maniobras fraudulentas, por cuanto se valieron de unos negocios jurídicos inexistentes con los cuales indujeron en error a un funcionario judicial, para así iniciar un proceso ejecutivo que tenía como propósito el perjudicar patrimonialmente a la sociedad “Gofra S.A.S”.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal Municipal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida para que la Colegiatura de oficio proceda a decretar la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con lo reclamado por el apelante y con lo alegado por los no recurrentes, la Sala es del criterio que nos han sido propuestos los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿En el fallo confutado se vulneró el principio de la congruencia con la declaratoria de la responsabilidad penal del procesado FGF por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, porque los hechos jurídicamente relevantes con los que se edificó esa sentencia condenatoria no correspondían con aquellos por los cuales el Procesado de marras fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación (F.G.N)?
2. ¿En la sentencia recurrida, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado FGF por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, se desconoció que el encausado actuó bajo la égida de un error de tipo?
3. ¿Después de haberse proferido el fallo opugnando, se extinguió la acción penal por el delito de abuso de confianza por haber operado el fenómeno de la prescripción?
4. ¿Es factible desconocer los efectos que en el proceso penal podría tener lo resuelto y decidido por la especialidad civil en el devenir del proceso ejecutivo mixto que los procesados DGF y FGF adelantaron ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”?
5. ¿Son atípicos los cargos enrostrados en contra de los procesados DGF y FGF por supuestamente haber incurrido en la comisión del delito de administración desleal, porque los encausados en momento alguno actuaron con la finalidad de obtener un beneficio propio o para favorecer a terceros; aunado a que el procesado FGF, al hacer lo que hizo, en momento alguno desbordó las funciones que eran propias del gerente de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”?
6. ¿No era factible declarar la responsabilidad criminal de los procesados DGF y FGF, por incurrir en la comisión del delito de fraude procesal, por cuanto los Procesados actuaron bajo el amparo de un error de prohibición indirecto que excluía el dolo de su proceder, ya que Ellos lo único que hicieron fue proteger el patrimonio familiar?
7. ¿Se equivocó el Juzgado de primer nivel al declarar la responsabilidad penal de los procesados DGF y FGF por incurrir en la comisión del delito de falsedad en documentos, porque en el proceso se logró demostrar la existencia de la deuda que dio lugar a que se libraran los títulos valores que fueron utilizados para adelantar el proceso ejecutivo ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad?
8. ¿Se incurrió en un error en lo que tiene que ver con el grado de participación de la procesada DGF en la comisión de los delitos por los que fue declarada penalmente responsable, el cual no es de coautora sino de cómplice?
9. ¿Se vulneró el debido proceso como consecuencia de la ausencia de motivación del fallo en todo aquello que atañe con la dosificación de las penas impuestas a los Procesados?
10. ¿Se equivocó el Juzgado de primer nivel al ordenar la inmediata privación de la libertad de los Procesados, quienes por no tener en su contra ningún tipo de medida de aseguramiento, debieron permanecer en libertad hasta tanto se encuentren en firme las sentencias en las cuales se declare su compromiso penal?

**- Solución:**

**1. Los cargos formulados por el apelante en contra de la declaratoria de la responsabilidad criminal del Procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza.**

* 1. **La vulneración del principio de la congruencia.**

En la alzada el recurrente propuso la tesis consistente en que el Juzgado de primer nivel en el fallo confutado conculcó el principio de la congruencia a partir del momento en el que se declaró la responsabilidad criminal del Procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza en lo que tenía que ver con la supuesta apropiación de unos dineros que debía entregarle a su hermana VALENTINA GÓMEZ, premisa factual que nunca jamás hizo parte de los hechos jurídicamente relevantes con los que se edificó la acusación, ya que los mismos se cimentaron fue en la decisión del Procesado de no entregarle a su madre, MELVA FRANCO, una parte de unos dineros que le fueron dado como consecuencia de un contrato de transacción suscrito con los miembros de la familia “GÓMEZ GÓMEZ”.

Para poder resolver el problema jurídico propuesto por el apelante, se ha de tener en cuenta que el principio de la congruencia hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 de la Carta ha denominado como Debido Proceso, el cual exige que entre la acusación y la sentencia deba existir una especie de relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos demostrados en el proceso y la calificación jurídica dada a los mismos, lo que quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto factico-normativo, deben ser los mismos o afines a aquellos por los que en la sentencia se ha declarado la responsabilidad criminal del acusado. Razón por la cual se ha dicho que la acusación se erige como el límite de la sentencia o el norte que esta debe seguir, y por ende, por regla general, la sentencia no puede desbordarse de los parámetros trazados en el libelo acusatorio.

Conforme con lo anterior, para poder determinar si en el presente asunto tuvo o no ocurrencia una vulneración del principio de la congruencia, acorde con la tesis propuesta por el apelante, se torna necesario confrontar el núcleo esencial de los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación con las premisas factuales con las que en el fallo opugnado se cimentó la declaratoria de la responsabilidad criminal pregonada en contra del Procesado FGF, por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, de lo cual se tiene lo siguiente:

* En el libelo acusatorio se adujo que el Procesado fue autorizado para que recibiera, en cuotas mensuales, la suma de dinero equivalente 2.500 millones de pesos, producto de un contrato de transacción signado con el clan familiar *“GÓMEZ GÓMEZ”*, para que a su vez lo repartiera entre los miembros de la familia *“GÓMEZ FRANCO”*, de los cuales hacían parte VALENTINA, DGF y FGF, así como la Sra. MELVA FRANCO.
* De igual manera en el libelo acusatorio se dice que de los dineros por repartir, a la Sra. MELVA FRANCO le correspondería el 50% por concepto de la liquidación de la sociedad conyugal que tuvo con el finado LUIS ALFONSO GÓMEZ, mientras que una tercera parte del capital restante debía serle entregado a la menor VALENTINA GÓMEZ, por su condición de hija del difunto.
* En el escrito de acusación se consignó que FGF en un principio cumplió con lo acordado, porque en efecto le entregó a su madre MELVA FRANCO la suma de 395 millones de pesos, pero que a partir del mes de agosto de 2.013 le hizo saber a su señora madre que de los dineros que Él recibía de la familia “GÓMEZ GÓMEZ” no les iba a seguir dándole nada a Ella ni a su menor hermana VALENTINA GÓMEZ, y que Él se encargaría de administrar esos emolumentos, porque su madre no tenía ningún derecho por cuanto esos dineros no hacían parte de la sociedad conyugal.

Tal situación implicó, según la tesis de la Fiscalía, que el Procesado se apropiara de manera indebida de la suma de $1.540.944.764 de los cuales $1.185.720.625 le correspondían a MELVA FRANCO, y el resto, o sea la suma de $355.224.139, a VALENTINA GÓMEZ.

* En la sentencia confutada, como se sabe, se declaró la responsabilidad criminal del Procesado FGF, por apropiarse de una cuantiosa suma de dinero, sin que se especificara el monto, de propiedad de su hermana VALENTINA GÓMEZ, la cual tenía su fuente en un contrato de transacción suscrito con los miembros de la familia *“GÓMEZ GÓMEZ”*; y para poder apropiarse de dichos dineros, en ese fallo se dijo que el encausado se escudó en la controversia que sostenía con su madre MELVA FRANCO, en la que aducía que Ella, por su condición de cónyuge supérstite, no tenía derecho al 50% de los dineros que le fueron entregados como consecuencia del contrato de transacción.
* De igual manera, en el fallo opugnado no se le hizo ningún tipo de reproche al Procesado por haberse apropiado de los dineros que en la acusación se dice que debían haber sido entregados a la Sra. MELVA FRANCO, de lo cual se guardó un sepulcral mutismo.

Como se podrá colegir del cotejo que hemos efectuado de dichos actos procesales, de bulto se observa que no existe inconsonancia alguna entre las premisas fácticas consignadas tanto en la acusación como en la sentencia opugnada, porque el Procesado fue acusado por unos hechos jurídicamente relevantes relacionados con la apropiación indebida de unos dineros que le fueron dados para que posteriormente una parte de ellos le fuera entregado tanto a su madre, MELVA FRANCO, como a sus hermanas VALENTINA y DGF. A su vez que el compromiso penal que al acusado le fue endilgado en el fallo confutado, por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, se cimentó en los hechos jurídicamente relevantes relacionados con la apropiación de unos dineros que al Procesado le fueron entregados para que posteriormente se los diera a su hermana VALENTINA GÓMEZ. Mientras que se guardó silencio en lo que atañe con los señalamientos efectuados en contra del Procesado por apropiarse de unos dineros que debían ser entregados a la Sra. MELVA FRANCO, lo que para la Sala tenía su razón de ser en que el Juzgado de primer nivel no podía desconocer el contenido de una decisión proferida, dentro del proceso de sucesión del óbito LUIS ALFONSO GÓMEZ, el 21 de junio de 2.017 por parte del Juzgado 4º de Familia de esta localidad, mediante el cual se estableció que los dineros entregados al Procesado FGF como consecuencia del contrato de transacción signado con los *“GÓMEZ GÓMEZ”,* no hacían parte del acervo sucesoral, lo que en un principio implicaba que la Sra. MELVA FRANCO no tendría derecho a los mismos por no detentar la calidad de heredera.

Siendo así las cosas, para la Sala no existe duda alguna que en el presente asunto en momento alguno tuvo lugar una violación del principio de la congruencia, como erradamente lo reclama el apelante, porque los hechos jurídicamente relevantes con los que se edificó la sentencia son consonantes con aquellos con los que se cimentó la acusación, los cuales, como se sabe estaban circunscritos a la apropiación indebida por parte del Procesado FGF de unos dineros que le fueron dado por el clan familiar de los *“GÓMEZ GÓMEZ”,* para que una parte de los mismos se los entregara posteriormente a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO.

* 1. **El error de tipo:**

Mediante el presente cargo, el recurrente adujo que en el fallo confutado se desconoció que el Procesado FGF actuó bajo la egida de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de tipo, porque cuando procedió a no darle a su madre la parte que supuestamente a Ella le correspondía de los dineros que le fueron entregados por los *“GÓMEZ GÓMEZ”,* como consecuencia del contrato de transacción, lo hizo por consejo de sus asesores, lo que a su vez incidió para que tuviera la concepción consistente en que a la Sra. MELVA FRANCO no le correspondía el 50% de los dineros estipulados en el contrato de marras.

Teniendo en cuenta que la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente cabalga en la hipótesis del error de tipo, se torna necesario por parte de la Colegiatura hacer un breve y somero estudio de esa causal de exclusión de la responsabilidad criminal, para de esa forma poder determinar si le asiste o no la razón a los reproches formulados por el apelante en contra del fallo confutado.

Así tenemos que el error de tipo, como ya se dijo, es una causal de exclusión de la responsabilidad penal consagrada en el # 10º del artículo 32 C.P. la cual se fundamenta en el conocimiento o la creencia equivocada que tiene el sujeto activo respecto de alguno de los elementos descriptivos y normativos del tipo objetivo, como bien lo ha destacado la Corte de la siguiente manera:

“El error de tipo hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tenga carácter fáctico, esto es de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario)…”[[1]](#footnote-1).

Es de anotar que acorde con la doctrina, dicho error de tipo:

“Puede versar sobre: 1) **el objeto material**: la persona autorizada para llevarse una cosa por equivocación se lleva otra diferente; 2) **el sujeto activo**: el autor cree que no puede ser sujeto activo del delito; 3) **el sujeto pasivo**: el autor cree que la persona ha muerto y le sepulta no obstante que está viva, y 4) **la conducta**: el sujeto cree que suministra al enfermo el remedio y le da una sustancia tóxica…”[[2]](#footnote-2).

En el caso en estudio, vemos, según reclama el apelante, que el influjo del error de tipo que afectó al Procesado FGF tiene que ver con la conducta del delito de abuso de confianza, la que está relacionada con los actos de apropiación o de uso indebido que el sujeto agente despliega sobre un bien mueble respecto del cual detenta un título precario de dominio, porque en sentir del recurrente el acusado actuó con la convicción consistente en que no tenía que darle nada a su madre, MELVA FRANCO, de los dineros que los *“GÓMEZ GÓMEZ”* le entregaron para ser repartidos a los miembros de la familia *“GÓMEZ FRANCO”*, porque supuestamente dichos dineros solo le correspondían a título de indemnización a los herederos del difunto LUIS ALFONSO GÓMEZ, quienes fueron resarcidos por una serie de desafueros que ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), efectúo sobre unos bienes que figuraban a nombre de LUIS ALFONSO GÓMEZ a la víspera de su deceso.

Como se podrá colegir de lo antes expuesto, con la tesis del error de tipo propuesta por el recurrente, solamente se pretende justificar los actos de apropiación indebidos que perpetró el Procesado respecto de una parte de unos dineros que según el contrato de transacción debían serle entregada a su madre, MELVA FRANCO; pero de igual manera observa la Colegiatura que nada se dijo en todo aquello que tenía que ver con los actos de apropiación indebida en los que el acusado también incurrió sobre la parte de los dineros que percibió para que posteriormente se los entregara a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO.

Si a lo anterior le sumamos que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del Procesado FGF, por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, no lo fue por apoderarse de los dineros que le correspondían a la Sra. MELVA FRANCIO, sino por la apropiación indebida de una parte de los dineros que le fueron dados por los *“GÓMEZ GÓMEZ”* para que se los entregara a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO, válidamente la Colegiatura puede concluir que sobre ese tópico no hubo una adecuada sustentación del recurso de alzada interpuesto por la Defensa, por cuanto la tesis del error de tipo en momento alguno se pregonó respecto de los hechos jurídicamente relevantes por los que se edificó la sentencia condenatoria, sino de unos hechos que si bien es cierto hicieron parte de la acusación, en momento alguno fueron tenidos en cuenta en el fallo confutado, de los cuales, como se dijo en el acápite anterior, se guardó un sepulcral silencio.

De lo antes expuesto, se puede colegir que el apelante no sustentó de manera adecuada el recurso de alzada, porque:

“No es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a controvertir de manera seria la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera tal decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende….”[[3]](#footnote-3).

Lo cual, se reitera, aconteció en el caso en estudio, porque del contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, se avizora que no guarda ninguna congruencia ni razón de ser con los fundamentos de hecho y de derecho aducidos por el Juzgado de primer nivel para poder declarar la responsabilidad criminal del acusado en lo que atañe con el delito de abuso de confianza, lo que como se sabe se cimentó en los hechos jurídicamente relevantes relacionados con el apoderamiento de la parte de unos dineros que le fueron entregados al encausado para que se los diera a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO, y no en la apropiación de los dineros que le debía entregar a la Sra. MELVA FRANCO.

Ahora bien, se podría decir que con lo dicho hasta ahora se estaría desconociendo las exculpativas invocadas en su favor por el Procesado FGF en sus descargos[[4]](#footnote-4), cuando admitió que en efecto se apropió de los dineros que los *“GÓMEZ GÓMEZ”* le dieron para que se los entregara a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO, pero como excusa de su proceder adujo que lo que hizo fue solo para proteger el patrimonio de su fraterna de unos actos de malversación en los que estaba incurriendo la Sra. MELVA FRANCO, quien con la suma de dinero que le dio con antelación al 13 de agosto de 2.013[[5]](#footnote-5), procedió a comprar unos inmuebles, cuya titularidad no puso en cabeza de su hermana sino a su nombre.

Frente a lo anterior, para la Sala no pueden ser de recibo las exculpativas invocadas por el Procesado para justificar su mezquino proceder, porque de ser cierto que supuestamente tenía la intención o el deseo de entregarle a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO los dineros que percibió por parte de los *“GÓMEZ GÓMEZ”*, existían muchas alternativas a las que podía acudir para cumplir con dicha obligación y así zanjar la disputa en la cual se encontraba inmerso con su madre, vg. el pago por consignación[[6]](#footnote-6); la constitución de un fondo fiduciario en favor de su hermana, e incluso el pago de los dineros defraudados como herramienta de extinción de la acción penal[[7]](#footnote-7); pero vemos que la realidad nos enseña que no acudió a ninguna de esas opciones, pese a que estaba siendo asesorado por muchos juristas insignes, lo cual para la Colegiatura es indicativo de su deseo de apropiarse de los dineros que le debía entregar a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que el apelante con la tesis del error de tipo en momento alguno sustentó de manera adecuada la alzada, lo que ameritaría la imposición de la sanción procesal de la declaratoria de desierto del recurso consagrada en el artículo 179A C.P.P. porque, se reitera, la teoría del error de tipo propuesta por el recurrente en nada controvierte lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel en lo que tiene que ver con la declaratoria de la responsabilidad criminal del procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, respecto de los hechos relacionados con la defraudación patrimonial perpetrados en contra de la joven VALENTINA GÓMEZ FRANCO.

Siendo así las cosas, en lo que atañe con los presentes cargos, la Sala declarará desierto de manera parcial el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del fallo opugnado.

* 1. **La extinción de la acción penal por el delito de abuso de confianza, por haber operado el fenómeno de la prescripción.**

Mediante el presente cargo el apelante propone la tesis consistente en que se encuentra extinta la acción penal del delito de abuso de confianza por haber operado el fenómeno de la prescripción, lo que tuvo lugar después de haberse proferido el fallo de 1ª instancia, porque para ese entonces transcurrió el termino máximo de 36 meses que tenía el Estado para ejercer la acción penal, el cual finiquitó el 11 de noviembre de 2.018.

Para poder determinar si en el presente asunto se encuentra o no extinta la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción, la Sala tendrá en cuenta las siguientes premisas:

* El 11 de noviembre de 2.015, ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, la Fiscalía le endilgó cargos a FGF por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza calificado. Pero posteriormente en la audiencia de formulación de la acusación dichos cargos fueron trocados por el delito de abuso de confianza, consagrado en el artículo 267 C.P. agravado por la cuantía, acorde con las circunstancias de agravación punitiva consagradas en el # 1º del articulo 267 C.P. lo que implicaba, acorde con la teoría que pregona que la calificación jurídica dada a los hechos es provisional, que esa nueva calificación jurídica se retrotrajo hacia el estadio procesal de la formulación de la imputación.
* En el fallo opugnado se declaró la responsabilidad criminal del Procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza; pero de igual forma en dicha sentencia el Juzgado de primer nivel descartó las causales de agravación del # 1º del articulo 267 C.P. porque en opinión del Juzgado *A quo* se desconocía el valor exacto de los dineros apropiados por el Procesado en detrimento del patrimonio de su madre y de su hermana.
* Al encontrarnos en presencia de un delito de abuso de confianza en su modalidad básica, ello quiere decir que acorde con lo reglado en el artículo 292 C.P.P. en consonancia con el artículo 83 C.P. que el termino de prescripción de la acción penal se interrumpió con la formulación de la imputación, y a partir de ese acto procesal comenzó a correr uno nuevo por un lapso igual al de la mitad de la pena máxima, el que en ningún momento debe ser inferior a 3 años.
* El nuevo término de prescripción, acorde con lo regulado en el artículo 189 C.P.P. se volvía a interrumpir con el proferimiento de la sentencia de 2ª instancia, y a partir de ese momento empezaba a correr otro término que no podía exceder los cinco años.
* La pena máxima del delito de abuso de confianza tipificado en el artículo 249 C.P. es de 72 meses, lo cual quiere decir que a partir de la formulación de la imputación, la que tuvo lugar el 11 de noviembre de 2.015, ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, acorde con lo dicho en los párrafos precedentes, comenzó a correr un nuevo termino de prescripción equivalente a 36 meses, el cual finiquitaba el 11 de noviembre de 2.018.

Como quiera que el fallo confutado fue proferido el 6 de noviembre de 2.018, y el proceso prescribía el 11 de noviembre de 2.018, ello quiere decir que a la fecha en la cual se está desatando la apelación por parte del *Ad quem*, se encuentra más que extinta la acción penal, como acertadamente lo reclama el apelante, la cual prescribió durante los trámites secretariales que en sede de 1ª instancia se llevaron a cabo para la sustentación del recurso de alzada y el ejercicio del derecho de réplica por parte de los no recurrentes, o sea que se prescribió en la primera instancia.

Pese a lo anterior, lo cual es un hecho indiscutible, la Sala quiere dejar por sentado que discrepa de los argumentos invocados por el Juzgado de primer nivel para descalificar las circunstancias de agravación punitiva del delito de abuso de confianza consagradas en el # 1º del articulo 267 C.P. lo que se puede considerar como un despropósito que no se compadece para nada con la realidad procesal, porque si el Juzgado *A quo* se hubiera dignado en hacer las operaciones aritméticas del caso, acorde con lo probado en el proceso, se habría dado cuenta que la cuantía de los dineros indebidamente apropiados por el procesado FGF si superaban con creces la cuantía de los 100 *smmlv* para el año 2.013, más exactamente para el 13 de agosto de 2.013 de esa anualidad, la que, según la hipótesis de la Fiscalía, correspondería a las calendas en las que el encausado se apoderó de la parte de los dineros que le fueron entregados para que se los diera a su hermana VALENTINA GÓMEZ FRANCO.

Pero por desgracia frente a semejante dislate no se hizo nada por parte la Fiscalía, ni del Ministerio Público, ni mucho menos por quien representa los intereses de las víctimas, quienes guardaron un sepulcral mutismo por cuanto pasaron de agáchate sin interponer recurso alguno de alzada, lo que implica que dicha decisión errada se torne en inmutable.

Para poder llegar a la anterior conclusión, o sea la consistente en que el Juzgado de primer nivel se equivocó de manera crasa, solo bastaba con acudir a las pruebas habidas en el proceso, las que nos indicaban que:

* Al Procesado, como consecuencia del contrato de transacción signado con el clan familiar de los *“GÓMEZ GÓMEZ”*, recibió en varias cuotas la suma de 2.500 millones de pesos, la cual debía ser repartida en parte iguales entre los miembros de la familia “GÓMEZ FRANCO”.
* En caso que sea cierta la hipótesis del error de tipo propuesta por la Defensa, la que no es compartida por la Colegiatura, eventualmente la ofendida MELVA FRANCO no tendría derecho alguno sobre los dineros entregados por los *“GÓMEZ GÓMEZ”*, los que hipotéticamente solo le corresponderían a los tres hijos del difunto LUIS ALFONSO GÓMEZ en partes iguales, o sea que a cada uno de ellos le tocaría la suma de 833.333 millones de pesos[[8]](#footnote-8).
* De ser cierto lo confesado por el procesado FGF respecto a que a la joven VALENTINA GÓMEZ FRANCO, por intermedio de su madre, le hizo un abono de 650 millones de pesos, ello quiere decir que supuestamente a su hermana le estaría debiendo un faltante de 183.333 millones de pesos[[9]](#footnote-9) que correspondería al valor de lo indebidamente apropiado.
* Para la época de los hechos el valor de un *s.m.m.l.v.* equivalía a $589.500, lo cual quiere decir que 100 *s.m.m.l.v.* corresponderían a $58.950.000.
* Si la suma de dinero supuestamente apropiada por el Procesado es la de 183.333 millones de pesos, ello nos indicaría que superaría con creces el monto de los 100 s.m.m.l.v. el cual, como ya se dijo corresponde a $58.950.000.

De lo antes expuesto, se desprende que el Juzgado de primer nivel incurrió en un craso dislate al considerar de manera errónea que en el presente asunto no estaban demostradas las circunstancias de agravación punitivas consagradas en el # 1º del articulo 267 C.P., yerro que en caso de no haber tenido ocurrencia hubiera tenido amplias repercusiones en el escenario de la prescripción de la acción penal por el delito de abuso de confianza, porque de haber tenido en cuenta el Juzgado *A quo* que se estaba en presencia de un delito de abuso de confianza agravado por la cuantía, seguramente no hubiera operado el fenómeno de la prescripción como causal de extinción de la acción penal, porque esta solo prescribiría a partir del 20 de abril de 2.020, si partimos de la base consistente en que en este asunto el término de prescripción, luego de formulada la imputación, correspondía a cuatro años y seis meses.

Aunque a pesar de ser un hecho cierto que las esquirlas del yerro en el cual incurrió el Juzgado *A quo* han repercutido de manera nociva en la legalidad de las penas impuestas al Procesado, porque las mismas contrarían de manera manifiesta el principio de la legalidad, de igual manera la Sala no puede hacer nada para corregir dicha mácula, porque de hacerlo estaría contrariando los postulados del principio de la *prohibición de la reforma peyorativa,* consagrado tanto en el artículo 31 de la Carta y el inciso 2º del artículo 20 C.P.P. el cual, como bien lo ha dicho la Corte Constitucional a partir de la sentencia # C-583-97, tiene prelación sobre el principio de la legalidad en aquellos eventos en los que el Procesado funja como recurrente único, como bien acontece en el caso *subexamine.*

En suma, al estar demostrado que en el presente asunto por prescripción se encuentra extinta la acción penal por el delito de abuso de confianza, y como quiera que la prescripción es una causal objetiva de improseguibilidad del ejercicio de la acción penal, acorde con la hipótesis de preclusión consagrada en el # 1º del articulo 332 C.P.P., a la Sala no le queda otra opción diferente que precluir la actuación procesal adelantada en contra del procesado FGF, en todo aquello que tiene que ver con los cargos endilgados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, respecto de los cuales fue declarada su responsabilidad penal en el fallo confutado.

**2. Los efectos colaterales que en el proceso penal podría tener lo resuelto y decidido por la especialidad civil en el devenir del proceso ejecutivo mixto que el procesado FGF adelantó ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.**

Aspecto que llama poderosamente la atención es que prácticamente de manera paralela al proceso penal, en la especialidad civil se tramitó un proceso ejecutivo mixto promovido ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad por el procesado FGF en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, cuyos resultados de una u otra forma tendrían amplias repercusiones en el seno del proceso penal, en especial en todo aquello que atañe con los delitos por los cuales los Procesados fueron convocados a juicio por parte de la F.G.N.

Según se desprende de las pruebas documentales y testimoniales habidas en el proceso, en la actuación está plenamente demostrado que el encausado FGF, por intermedio de apoderado judicial, en las calendas del 4 de julio de 2.014, ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, en el proceso Rad. # 66001-31-03-004-2014-00184-01, impetró una demanda ejecutiva mixta en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, para lo cual se valió de una hipoteca consignada en la Escritura Pública # 6330 del 25 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría 5ª de este Círculo Notarial, en la que la mentada sociedad constituyó esa garantía en favor de DGF, sobre las cuotas partes de los inmuebles matriculados bajo los # 290-19989; # 290-12451; # 290-32164; # 290-99626; # 290-555 y # 290-51682; y de un par de letras de cambio libradas el 21 de octubre de 2.013, endosadas por la Sra. DGF, las cuales cada una ascendían a la suma de $540.148.342 para un total de $1.080.296.684.

De igual manera dichas pruebas nos demuestran que con la demanda ejecutiva el demandante solicitó la práctica de medidas cautelares previas, y en consecuencia por parte del Juzgado se ordenó el embargo de unos bienes inmuebles de propiedad de la sociedad demandada, así como el embargo de unas rentas que dicha persona jurídica percibía periódicamente, las cuales, durante el período comprendido entre el 14 de octubre de 2.014 al 31 de enero de 2.017, ascendieron a la suma de $341.744.133.

Asimismo la Sala no puede desconocer que dicho proceso de ejecución se trocó en un proceso ordinario como consecuencia de una serie de excepciones de fondo que la parte demandada propuso con la contestación de la demanda. Entre las excepciones propuestas por la demandada, había una que denominaron como *“ausencia del negocio jurídico que dio origen a la creación de los títulos valores”*, la que, luego de un arduo debate probatorio, fue declarada como probada por parte del Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, mediante providencia del 8 de octubre de 2.015, en que se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

Los argumentos esbozados por el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad para dar por probada la excepción de fondo de marras, básicamente consistieron en aducir que con las pruebas allegadas al proceso en momento alguno se logró acreditar el supuesto pago que el demandante pretendió hacerle al Sr. ALFONSO GÓMEZ de una obligación que le debía la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”; e igualmente con las pruebas habidas en el proceso no se demostró que existiera una obligación a cargo de la sociedad de marras, ni mucho menos que dicha persona jurídica hubiese contraído una deuda con DGF. Asimismo en ese fallo se dijo que desde la constitución de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, se constituyó un pasivo a cargo de los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ, el cual luego fue declarado a paz y salvo mediante un contrato de transacción.

En contra del fallo proferido por el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, mediante el cual se declaró probada una de las excepciones de fondo propuestas por la demandada, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que fue desatado por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, mediante providencia del 24 de mayo de 2.017, en la cual se confirmó el proveído confutado con base en los siguientes argumentos:

“10. Lo que está claro, entonces, es que, al comienzo de todo, cuando se creó la sociedad Inversiones Gofra, la familia Gómez Gómez, o para mejor decir, Alfonso y Amparo Gómez, decidieron poner a nombre de la entidad unos bienes, para asegurar la parte que le correspondería a su fallecido hijo Luis Alfonso Gómez Gómez, y que ella se distribuyera entre su cónyuge y sus herederos; pero, como bien lo explicaron los deponentes, incluyendo la misma Amparo Gómez, todo se hizo con el convencimiento de que nunca hubo dinero de por medio, es decir, que los hijos de la pareja no contrajeron obligaciones dinerarias para con sus padres; lo que querían era evitar altos costos tributarios y por ello se relacionó el pasivo de los $1.080’296.684,oo, a la postre transigido.

11. De manera que lo que observa la Sala es que si alguna relación causal hubo que justificara la emisión de títulos valores, no fue el mutuo entre DGF e Inversiones Gofra SAS, sino, en apariencia, la deuda que había por los bienes que le fueron trasferidos a la misma, que, como ya se dijo, fue al final de cuentas objeto de una transacción, en virtud de la cual se declaró a paz y salvo.

12. Por todo lo dicho, se concluye que aunque FGF es endosatario y, por tanto, como adquirente de los títulos goza de la presunción de buena fe, ella se desvanece en su caso particular, pues no solo intervino en el aparente negocio causal, esto es, el contrato de mutuo, ya que, se repite, ejerciendo funciones como suplente de la gerencia de Inversiones Gofra SAS comprometió sin razón su patrimonio; sino que, a sabiendas de que esa deuda originaria fue una ficción, adquirió luego las letras para sí, como en una doble posición. Esto se traduce en que actuó de mala fe, tanto en relación causal o subyacente, como en la relación cartular misma, a propósito del endoso que se le hizo.

**10. Tuvo razón, entonces, la funcionaria de primer grado, al declarar probada la excepción de ausencia del negocio jurídico que dio origen a los títulos valores cobrados, sin que a ello se opongan las críticas que blande el recurrente, porque no se trata aquí de buscar el origen de la transferencia de bienes de los abuelos Gómez Gómez a sus hijos, ni de establecer si en esos negocios hubo fraude, o alguna irregularidad que los invalide, lo cual podrá ser discutido en otros escenarios; de lo que se trata es de verificar qué fue lo que le dio vida a las letras de cambio ejecutadas y la conclusión es que faltó una causa, en vista de que, como se señaló inicialmente, trayendo a colación un ejemplo de la doctrina, ninguna transferencia de dinero ocurrió entre FGF y DGF, ni entre esta y la sociedad Inversiones Gofra SAS, o la esta sociedad y Alfonso Gómez; y mucho menos, entre la misma sociedad y la señora Amparo Gómez de Gómez que, aparentemente, era la acreedora de la mayor parte de la deuda. Y sin préstamos de por medio, o entrega de dinero, tampoco un contrato de mutuo, que es el pretendido entre FGF y DGF, las letras de cambio carecen de un soporte causal que permita seguir adelante su ejecución.**…”[[10]](#footnote-10).

De lo antes expuesto se desprende que en el proceso civil se dio por probado que era producto de una ficción, solo para efectos contables y tributarios, la deuda contraída, a partir de su creación, por la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ. E igualmente que pese a ser una deuda ficticia, la misma se extinguió como consecuencia de un contrato de transacción en el que los acreedores manifestaron que la sociedad de marras se encontraba a paz y salvo con ellos. Asimismo, en dicho proceso también se dio por probado que era inexistente el negocio jurídico de mutuo que dio lugar a las letras de cambio giradas a favor de la Sra. DGF, aunado a que carecía de veracidad lo dicho por el demandante FGF respecto del supuesto pago que pretendió hacerle a su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) de una deuda que en realidad era ficticia.

Para la Sala, no existe duda alguna que lo resuelto y decidido en el proceso civil tiene efectos vinculantes en el proceso penal, porque está más que claro que entre ambos procesos existían una serie vasos comunicantes que obraban a modo de comunes denominadores, tanto es así que en un principio pudieron incidir para que tuviera lugar el fenómeno de la prejudicialidad civil en lo penal[[11]](#footnote-11), porque no se puede desconocer las repercusiones que lo decidido en el proceso civil podría tener en el proceso penal, en especial en tópicos que se debatían en el seno del proceso penal, entre ellos: a) ¿Si era ficta o verdadera la acreencia que los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ tenían con la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”?; b) ¿Existió en verdad el contrato de mutuo habido entre la Sra. DGF y la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, el cual fue garantizado con la constitución de una hipoteca y el giro de un par de letras de cambio? c) ¿La obligación contraída entre la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ se extinguió o no mediante la figura de la condonación a partir del momento de la suscripción de un contrato de transacción, en el que los acreedores hicieron saber que dicha sociedad se encontraba a paz y salvo con Ellos?

Es de anotar que tales tópicos que fungían a modo de común denominador entre ambos procedimientos, fueron ampliamente debatidos y esclarecidos en el escenario procesal idóneo diseñado para resolver ese tipo de controversias como lo es el proceso civil, y en consecuencia a la Sala le queda supremamente difícil desacatar lo que se resolvió y decidió en dicha especialidad, pues pensar de tal forma seria tanto como osar desconocer la existencia del principio de la cosa juzgada, no quedándole otra opción diferente que la de tener como hechos ciertos y por ende probados todo aquello que sobre esa controversia fue resuelto y decidido por la especialidad civil, lo que, como ya se dijo, de una u otra forma tiene amplias repercusiones e incidencias en las resultas del proceso penal.

Acorde con lo anterior, no entiende la Sala el por qué la Defensa de manera sagaz, con la anuencia del director del proceso, utilizó el proceso penal a modo de una especie de tercera instancia para de esa forma controvertir lo resuelto y decidido en el proceso civil, tanto es así que se allegaron pruebas, que en un principio serian conducentes y pertinentes dentro de este asunto sino se hubiera fallado con antelación el proceso civil, entre ellas los testimonios de MARIO EFRAÍN DELGADO; VIVIANA LUCIA IBATÁ SIERRA; GONZALO GONZÁLEZ GALVIS y ÁLVARO DELGADO PAZ, con los cuales se pretendió ignorar el principio de la cosa juzgada al refutar el contenido de las decisiones de 1ª y de 2ª instancias proferidas en el devenir del proceso ejecutivo, Rad. # 66001-31-03-004-2014-00184-01, que se adelantó en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad como consecuencia de una demanda ejecutiva mixta impetrada por FGF en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.

Entre las determinaciones tomadas en el proceso civil, las cuales tienen efecto de cosa juzgada, que la Defensa pretendía desconocer y rebatir con las aludidas pruebas que llevó al proceso penal, descollan las siguientes: a) Que fue cierto el pago que FGF le efectuó a su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) de la obligación contraída por la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”; b) Que si existió el negocio jurídico subyacente que dio lugar a que se libraran las letras de cambio utilizadas por FGF en el proceso ejecutivo que adelantó en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”; c) Que si existía la obligación contraída por la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, a partir del momento de su creación, con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ; e) Que en momento alguno dicha obligación fue condonada por los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ en el momento en el que signaron un contrato de transacción con los miembros de la familia “GÓMEZ FRANCO”.

De lo hasta ahora dicho, se puede concluir que el proceso penal fue utilizado arteramente para revivir un debate sobre una controversia que ya había sido zanjada en el devenir de un proceso civil, mediante el empleo de pruebas que tenían como única finalidad la de desdecir, desvirtuar y controvertir las resultas del proceso civil, lo que en ultimas implicaba que se ignoraran los efectos vinculantes que genera el principio de la cosa juzgada.

Atendiendo a que uno de los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo opugnado tiene que ver con la preterición probatoria, por cuanto se propuso la tesis consistente en que en la sentencia se omitió la apreciación de algunas de las pruebas de descargos, surgiría como interrogante el siguiente: ¿Qué valor probatorio tendrían las pruebas practicadas en el proceso penal con la finalidad de desconocer el principio de la cosa juzgada en lo que atañe con los efectos de lo resuelto y decidido un fallo proferido en el devenir de un proceso civil?

Para la Sala no existe duda alguna que tales pruebas[[12]](#footnote-12), que en un principio podrían ser consideradas como pertinentes y conducentes, como consecuencia de lo acontecido en el proceso civil, se tornaron en superfluas, inútiles e inconducentes en lo que tiene que ver con el tema u objeto a probar, porque, como ya se dijo, ante las incidencias que tendría en el proceso penal lo resuelto y decidido en el proceso civil, es obvio que lo que se pretendía demostrar con esas pruebas en el proceso penal ya se encontraba ampliamente esclarecido y satisfecho en el devenir del proceso civil.

Sobre lo dicho en el párrafo anterior, respecto a cómo una prueba que en un principio es conducente y pertinente se podría tornar en inútil e irrelevante, bien vale la pena traer a colación lo que la doctrina ha expresado en los siguientes términos:

“Un medio de prueba pertinente puede no ser relevante porque es repetitivo, cuando otros medios de prueba solicitados se dirigen al mismo objeto y tema de prueba. Si es repetitivo, se convierte en superfluo, redundante e inútil o innecesario. Las pruebas irrelevantes, superfluas o repetitivas tienen escaso valor probatorio – o ninguno – y son injustamente dilatorias del procedimiento, de manera que en aplicación de los literales b) y c) del artículo 376, aunque pertinentes resultan inadmisibles…”[[13]](#footnote-13).

De igual manera no se puede desconocer que con la práctica de las aludidas pruebas, de una u otra forma se pudo contrariar el debido proceso, porque si la estrategia era desconocer los efectos vinculantes del principio de la cosa juzgada, en momento alguno se debió utilizar soterradamente el proceso penal como si fuera una especie de tercera instancia para rebatir una decisión, que es ley para el proceso según el principio de la cosa juzgada, la que se tomó en el escenario procesal diseñado por el legislador para debatir ese tipo de controversias.

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Sala concluya, que como consecuencia de lo resuelto y decidido en el devenir del proceso ejecutivo, Rad. # 66001-31-03-004-2014-00184-01, que se adelantó en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad por una demanda ejecutiva mixta impetrada por FGF en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, en un principio se tenga como hechos ciertos y acreditados los siguientes:

* Era ficta, y solo para efectos tributarios y contables, la acreencia que los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ tenían con la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.
* No existió un contrato de mutuo entre la Sra. DGF y la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, y por ende nunca nació a la luz jurídica el negocio jurídico que dio lugar a la constitución de una hipoteca y el giro de un par de letras de cambio.
* La obligación contraída entre la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ se extinguió mediante la figura de la condonación a partir del momento en el que los acreedores hicieron saber en un contrato de transacción que dicha sociedad se encontraba a paz y salvo con Ellos.
* Es dudoso el supuesto pago que el Procesado FGF pretendió efectuarle a su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.).

Lo anterior, no quiere decir que se descalifique de un tajo la conducencia y pertinencia de los testimonios absueltos por los Sres. MARIO EFRAÍN DELGADO; VIVIANA LUCIA IBATÁ SIERRA; GONZALO GONZÁLEZ GALVIS y ÁLVARO DELGADO PAZ, lo cual sería una falacia, por cuanto dichas pruebas pueden ser útiles y relevantes en lo que tiene que ver con las teorías propuestas por el apelante relacionadas con que los Procesados actuaron bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error, ya sea de tipo o de prohibición, o que la procesada DGF fue instrumentalizada por su hermano FGF, y por ende no le cabe ningún tipo de responsabilidad criminal.

**3) La atipicidad del delito de administración desleal.**

Mediante el presente cargo, el apelante cuestiona la tipicidad del delito de administración desleal, porque en su opinión los Procesados DGF y FGF en momento alguno actuaron con la intención o el propósito de obtener un beneficio personal o de favorecer a terceros, ya que lo único que hicieron fue proteger a la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” de la deuda que dicha sociedad había contraído con el hoy difunto ALFONSO GÓMEZ NARANJO. De igual manera, el apelante también adujo que con lo acontecido en ningún momento se podía considerar que el procesado FGF haya incurrido en una extralimitación de sus funciones cuando fungió como representante legal de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, por cuanto lo que hizo estaba dentro de las esferas que eran propias de su rol funcional.

Para poder determinar si le asiste o no la razón a los reproches que mediante los presentes cargos han sido formulados por el recurrente, es deber de la Sala hacer un breve y somero análisis de los elementos que desde el ámbito de la tipicidad integran el delito de administración desleal tipificado en el artículo 250B C.P.

Dicho reato, en lo que tiene que ver con los elementos que hacen parte del tipo objetivo, presenta los siguientes:

* Un sujeto activo calificado, por cuando solo pueden serlo las personas que detenten la condición de administrador, socio, directivo, asesor o empleado de una sociedad constituida o en formación.
* Un sujeto pasivo calificado, que vendrían siendo los socios, quienes sufrirían los perjuicios económicos generados por las acciones desplegadas por el sujeto agente.
* El objeto material, el cual correspondería a los bienes de la sociedad, sean estos bienes muebles o inmuebles, o derechos u acreencias contraídas en el ejercicio de su objeto social.
* La existencia de dos conductas alternativas o acumulativas: a) La disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad, o b) Adquirir obligaciones a cargo de la sociedad que le causen perjuicios económicos a los socios. Dichas conductas a su vez están calificadas por dos ingredientes, uno normativo y otro subjetivo: a) El abuso de las funciones del cargo por parte del sujeto agente; b) Que el sujeto activo actúe con el propósito de obtener un beneficio propio o de un tercero.

En lo que tiene que ver con la conducta de *«la disposición fraudulenta de bienes»*, la doctrina ha sido del siguiente criterio:

“La tipicidad de la conducta en esta modalidad delictiva exige la concurrencia de los siguientes elementos: a. El abuso de las funciones propias del cargo; b. la disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad; c. El provecho para el autor o un tercero, y d. La causación de un perjuicio económico a los socios…”[[14]](#footnote-14).

A su vez, en lo que atañe con la conducta de «*la adquisición de obligaciones perjudiciales»*, de igual manera la doctrina también ha dicho:

“En esta modalidad la conducta consiste en la adquisición de compromisos que desde antes de la celebración de los negocios jurídicos respectivos el sujeto agente sabe que la sociedad no podrá satisfacerla y que le ocasionarán perjuicio de carácter económico.

La conducta en esta modalidad delictiva se da cuando concurran los siguientes elementos: a. El abuso de las funciones propias del cargo; b. La adquisición de obligaciones que la sociedad no podrá satisfacer; c. El provecho para el autor o un tercero, y d. La causación de un perjuicio a los socios.

En esta forma delictiva el sujeto agente, mediante abuso de las funciones de su cargo, lleva a cabo la administración desleal que se concreta en la realización de negocios jurídicos que comprometen los intereses económicos de la empresa, respecto de los cuales el autor sabe: a. Que su cumplimiento producirá perjuicio económico a los socios, como celebrar contratos civiles o comerciales en situación desventajosa para la empresa, adquirir créditos cuantiosos con intereses elevados que aquella pueda sufragar, etc., o b. Que dado el estado financiero de la sociedad la misma no podrá cumplir con tales compromisos….”[[15]](#footnote-15).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala encuentra más que satisfechos los requisitos de la tipicidad del delito de administración desleal en lo que tienen que ver con los sujetos activo y pasivo, por cuanto de las pruebas allegadas en el juicio, en especial del certificado de existencia y representación de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, está demostrado que tanto los procesados DGF y FGF como la ofendida MELVA FRANCO fungían como socios de dicha sociedad, en la cual la agraviada tenía el 85% de las acciones, mientras que los Procesados, cada uno, detentaba el 5% del interés social. De igual manera, todas las pruebas son coincidentes en establecer que para la época en la cual ocurrieron los hechos, el procesado FGF ejercía las funciones de representante legal de la sociedad de marras, lo que se debió a la ausencia de su madre, MELVA FRANCO, quien era la titular de dicha representación y para ese entonces, entre el 19 al 26 de octubre del 2.013, se encontraba por fuera del país.

Asimismo se encuentra cumplido el requisito del objeto material, porque de las pruebas allegadas al proceso se desprende que los comportamientos delincuenciales endilgados al procesado FGF afectaron bienes de propiedad de la sociedad que regentaba. Así tenemos que para garantizar el pago de un préstamo efectuado por la Sra. DGF, mediante la Escritura Pública # 6330 del 25 de octubre de 2013, otorgada en la Notaría 5ª de este Círculo Notarial, constituyó una hipoteca sobre las cuotas partes de los derechos que la sociedad tenía sobre los inmuebles matriculados bajo los # 290-19989; # 290-12451; # 290-32164; # 290-99626; # 290-555 y # 290-51682.

De igual manera está demostrado que dichos inmuebles fueron objeto de medidas cautelares de embargo en el devenir del proceso ejecutivo mixto, Rad. # 66001-31-03-004-2014-00184-01, adelantado ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, promovidos por FGF en contra de “Inversiones Gofra S.A.S”, proceso en el que también se ordenó el embargo de unas rentas que la sociedad demandada percibía periódicamente, las cuales, durante el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2.014 al 31 de enero de 2.017, ascendieron a la suma de $341.744.133.

Estando satisfechos los anteriores elementos que hacen parte del tipo objetivo del delito de administración desleal, el tema por dilucidar es el relacionado con el elemento de la conducta, en cualquiera de sus dos modalidades: «*la disposición fraudulenta de bienes»* o «*la adquisición de obligaciones perjudiciales»*, en especial en lo que tiene que ver con los ingredientes normativos y subjetivo que califica esa dos conductas, consistentes en *«el abuso de las funciones del cargo por parte del sujeto agente»* y *«el provecho para el autor o un tercero»*, los cuales han sido puesto en tela de juicio por parte del recurrente a partir del momento en el que propuso como tesis de la alzada la hipótesis del error de prohibición indirecto, al aducir que: a) El procesado FGF no se extralimitó en el ejercicio de sus funciones de representante legal de la sociedad; b) Los Procesados actuaron bajo la errada creencia que su proceder estaba amparado por una causal de justificación[[16]](#footnote-16), por cuanto Ellos tenían la convicción que no había sido condonada una deuda que la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” había contraído con el Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D), y creyeron que actuaban legalmente cuando procedieron a endeudar a la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” mediante el préstamo que DGF le hizo a la sociedad de marras de una suma de dinero, la cual a su vez fue utilizada por FGF para pagar la deuda que la sociedad por él representada había contraído con su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO, de quien se dice que para esa época peligraba su vida porque iba a ser sometido a un complejo procedimiento quirúrgico, cuyos resultados eran inciertos como consecuencia de su avanzada edad.

Con base en tales argumentos, el recurrente concluye que en momento alguno los acusados actuaron con el propósito de beneficiarse o de favorecer a un tercero, sino con la convicción errada e invencible de proteger el patrimonio de la sociedad de la cual Ellos hacían parte; ni que mucho menos con su comportamiento le hayan ocasionado un daño patrimonial a dicha persona jurídica.

La teoría del error de prohibición indirecto propuesta por el apelante, no es compartida por la Sala porque de un análisis de los medios de conocimiento allegados al proceso, aunado con lo resuelto y decidido en el devenir del proceso ejecutivo mixto que el procesado FGF adelantó en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, se puede concluir que los Procesados actuaron de manera culpable, o sea a sabiendas de la consciencia de la ilicitud de su proceder, el cual no era otro diferente que la de endeudar, con una falsa acreencia a la sociedad, para de esa forma obtener beneficios personales, los que vendrían siendo la apropiación de dicha persona jurídica, lo que a su vez excluiría la causal de ausencia de responsabilidad penal pregonada por el recurrente, si partimos de la base consistente en que el error de prohibición, sea este directo o indirecto, se caracteriza porque la creencia o percepción equivocada que tiene el sujeto agente de la realidad ha viciado la consciencia o el conocimiento que debe tener respecto de la ilicitud o de la antijuridicidad del injusto perpetrado.

Para demostrar lo dicho en el párrafo anterior, se hace necesario tener en cuenta lo siguiente:

* De un análisis del contenido del artículo 29 del documento privado en virtud del cual se constituyó la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, en el cual se establecieron las facultades que tendría la persona que ejercería la representación legal, así como de lo consignado en el certificado de existencia y representación de dicha persona jurídica, expedido por la Cámara de Comercio de esta localidad, se observa que se consignaron unas prohibiciones al representante legal o a los administradores, a quienes le estaba vedado *“por si o por interpuesta persona obtener bajo cualquier forma o modalidad jurídica prestamos por cualquier parte de la sociedad u obtener de la sociedad aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales…”[[17]](#footnote-17)*.
* Es un hecho cierto e indiscutible el consistente en que para la época de la creación de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, la cual data del mes de diciembre de 2.009, dicha sociedad contrajo una deuda por la suma de $1.080.296.684, producto de la compraventa de unos inmuebles que le fueron *“vendidos”* por los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ.
* Los bienes “*vendidos”* por la Sra. AMPARO GÓMEZ a la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, ascendían al valor total de $703.926.734 y correspondían a los inmuebles identificados con las siguientes matriculas inmobiliarias: # 290-5555; # 290-32164 y # 290-99626. Mientras que los bienes *“vendidos”* por el Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) a la sociedad de marras, ascendían al valor total de $376.369.950 y correspondían a los inmuebles identificados con las siguientes matriculas inmobiliarias: # 290-12451; # 290-51682, y # 290-12451.
* Acorde con un análisis en conjunto de lo declarado en el proceso por los Sres. MELVA LUCIA FRANCO; JORGE IVÁN GÓMEZ; CARMEN LUCIA CORREA; JOSÉ MAURICIO GÓMEZ y AMPARO GÓMEZ[[18]](#footnote-18), se extrae lo siguiente: a) Después del fallecimiento de LUIS ALFONSO GÓMEZ, los miembros de la familia “GÓMEZ GÓMEZ” sostuvieron varias reuniones con el patriarca de ese clan familiar, ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), en la que acordaron que entre ellos se iban a repartir o distribuir unos bienes inmuebles adquiridos por el Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) durante el ejercicio de su actividad comercial mediante *“la Comercializadora Santander”*; b) Para llevar a cabo la repartición de los inmuebles, alguno de ellos en porcentajes de ¼ parte, acordaron que cada uno de los hijos de ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) iban a constituir unas sociedades de acciones simplificadas (S.A.S); c) Como consecuencia de dicho acuerdo, se creó la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, cuyos socios eran la cónyuge y los hijos del finado LUIS ALFONSO GÓMEZ; d) Los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ, con el fin de abaratar los gastos notariales y evadir impuestos, de manera simulada le «*vendieron»* unos inmuebles a la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, lo que no era real, por cuanto los bienes adquiridos por esa sociedad eran producto de la repartición que en vida se comprometió a efectuar a su descendencia el Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.); e) Era ficticia la acreencia por la suma de $1.080.296.684 que los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ tenían con la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, la cual, figuraba únicamente para efectos tributarios, o sea para disminuir o evadir el pago de impuestos; d) La obligación contraída por la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ por la suma de $1.080.296.684 fue declarada por estos últimos a *paz y salvo* en un contrato de transacción protocolizado en la escritura pública # 5043 del 12 de octubre de 2.013, otorgada por la notaria 4ª de este Circulo Notarial.

Ahora, al apreciar de manera conjunta las anteriores pruebas, en especial de lo atestado por los aludidos testigos, de cuyos dichos se desprende que el deseo o la voluntad de ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) no era otro diferente que la de repartir en vida a su prole unos bienes de su propiedad, para la Sala no existe duda alguna que se tratan de unos actos simulados los contratos de *«compraventa»* de unos inmuebles celebrados entre los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ y la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, así como la obligación por la suma de $1.080.296.684 que dicha sociedad le adeudaba a los aludidos “GÓMEZ GÓMEZ”, porque si por simulación se debe entender el *“acuerdo en el cual las partes, con el fin de engañar a terceros, realizan un negocio o contrato con declaraciones de voluntad distintas a los efectos jurídicos que en realidad pretenden. Por ejemplo, “Pedro quiere realmente transmitir la propiedad de una cosa a Juan, a título gratuito; pero simulan una transmisión a título oneroso…*”[[19]](#footnote-19)*.* Ello fue exactamente lo que sucedió en esos negocios jurídicos en los cuales se consignaron situaciones contrarias a la realidad de lo querido y pretendido por los contratantes.

Siendo así las cosas, la Sala tendrá como un hecho cierto y probado el consistente en que la fuente de la cual la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” adquirió el derecho de dominio sobre unos bienes inmuebles *“vendidos”* por los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ, no radicó en un contrato de compraventa sino en una especie de donación, y por ende, tal como lo dijeron al unísono todos los testigos, se debe considerar como ficta la deuda, por la suma de $1.080.296.684, contraída por esa sociedad con los esposos “GÓMEZ GÓMEZ” como consecuencia de dicha compraventa simulada, la cual, se reitera, a pesar de su inexistencia solamente era valedera para efectos tributarios, o sea para evadir o para pagar menos impuestos.

De igual manera, la Sala no puede desconocer las pruebas documentales y testimoniales habidas en el proceso, en especial lo dicho por la Sra. AMPARO GÓMEZ[[20]](#footnote-20) en las sendas entrevistas que fueron introducidas al proceso como prueba de referencia admisible, con las cuales se demostraba que la aludida obligación ficta contraída por la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, por la suma de $1.080.296.684 con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ, se extinguió con la suscripción de un contrato de transacción protocolizado en la escritura pública # 5043 del 12 de octubre de 2.013, otorgada por la notaria 4ª de este Circulo Notarial, instrumento público en el cual los esposos “GÓMEZ GÓMEZ”, en una de sus cláusulas, expresaron lo siguiente:

*“****SEXTA:*** Los señores ALFONSO GÓMEZ NARANJO y AMPARO GÓMEZ, en desarrollo de la presente transacción, DECLARAN A PAZ Y SALVO por las obligaciones que esa persona jurídica tiene a favor de ellos por las sumas de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($ 376.369.950) y SETECIENTOS TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS ($ 703.926.734), respectivamente. Así mismo tanto ALFONSO GÓMEZ NARANJO y AMPARO GÓMEZ y la sociedad Inversiones Gofra S.A.S entregarán certificación contable firmada por el Contador y Representante Legal donde conste la extinción de la Cuenta por cobro de la obligación respectiva antes del 30 de Diciembre de 2.012….”[[21]](#footnote-21).

Por otra parte, la Sala tampoco puede pasar por alto que todos los antes aludidos testigos son coincidentes en aseverar que el procesado FGF estuvo al pendiente y participó de manera activa de las conversaciones y negociaciones sostenidas entre los miembros de las familias “GÓMEZ GÓMEZ” y “GÓMEZ FRANCO”, tanto es así, como bien está demostrado en el proceso, que de los temas debatidos sostuvo un intercambio epistolar con sus tíos y con su señora madre[[22]](#footnote-22), e igualmente suscribió el contrato de transacción protocolizado en la escritura pública # 5043 del 12 de octubre de 2.013 otorgada por la notaria 4ª de este Circulo Notarial, en el cual se limaron las diferencias y controversias surgidas entre los miembros de las familias “GÓMEZ GÓMEZ” y “GÓMEZ FRANCO” como consecuencia de ciertas maniobras *non sancta* perpetradas por ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) sobre unos bienes que figuraban en cabeza del hoy difunto LUIS ALFONSO GÓMEZ, las cuales fueron llevadas a cabo a la víspera de su deceso. Así como la participación que LUIS ALFONSO GÓMEZ (Q.E.P.D.) tendría en la *Comercializadora Santander.*

De lo antes expuesto, se desprende que el procesado FGF si tenía conocimiento que era ficticia e inexistente la obligación pecuniaria contraída por la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ; e igualmente que también sabía que dicha ficta obligación fue extinguida por sus abuelos en el contrato de transacción, en el cual figuran las firmas del Procesado, las que se presumen auténticas por tratarse de un instrumento público[[23]](#footnote-23).

Luego, al estar demostrado que el procesado FGF sabia o tenía conocimiento que era inexistente o ficta la obligación que la sociedad, de la cual es socio, había contraído con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ; e igualmente que dicha acreencia se encontraba extinta a partir del momento de la suscripción del contrato de transacción[[24]](#footnote-24), se puede concluir que ese conocimiento que el acusado tenía de dichas particularidades ha derrumbado los cimientos de la teoría del error de prohibición indirecto propuesta por la Defensa, por cuanto dicho conocimiento impedía que los Procesados pudieran tener una percepción o un convencimiento equivocado de la realidad, la que, de manera meridiana, era categórica en señalar que se estaba en presencia de unos actos de simulación, porque nunca tuvo lugar el contrato de compraventa, el cual en verdad era una donación[[25]](#footnote-25), ni mucho menos existió la deuda contraída como consecuencia de dichos contratos simulados.

Pese a lo anterior, se podría decir, como lo alega el recurrente, que de todas maneras los Procesados actuaron bajo el influjo de un error como consecuencia de los consejos brindados por las personas que los asesoraron, lo que incidió para que Ellos tuvieran la errónea convicción consistente en que la deuda si era real y que en momento alguno se extinguió con la suscripción del contrato de transacción.

Pero para la Sala no puede ser de recibo tal hipótesis, porque las pruebas habidas en el proceso en momento alguno logran demostrarla, por lo siguiente:

* Con el testimonio rendido por el abogado ÁLVARO DELGADO PAZ, lo único que se tiene es que dicho Letrado en sus atestaciones pretendió avalar las acciones de FGF, pero en verdad lo que en esencia hizo fue tratar de justificar el por qué perdió el proceso ejecutivo mixto que en representación del procesado FGF adelantó en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, al formular una serie de acidas críticas a las decisiones tomadas tanto por la 1ª como por la 2ª instancia, las cuales, pese a todo lo dicho en su contra por ese Letrado, se encuentran amparadas por la doble presunción de acierto y de legalidad.
* El testimonio del Notario Público GONZALO GONZÁLEZ GALVIS fue utilizado por la Defensa para que fungiera a modo de *testigo experto*, pese a que esa prueba fue solicitada y descubierta como un testigo ordinario, si nos atenemos a que la conducencia y la pertinencia de su declaración estaba orientada sobre los procedimientos que se hacen en la Notaria para la numeración y expedición de una escritura pública, de lo cual el testigo ya había absuelto un derecho de petición presentado por el procesado FGF.

Pero vemos que el testigo, además de declarar sobre el tema para el que fue convocado, igualmente fue utilizado por la Defensa para que a modo de experto opinara sobre lo consignado en la cláusula 6ª del contrato de transacción, y en tal virtud conceptuó que en ese contrato no tuvo lugar la extinción de una obligación acorde con la figura de la condonación o de la remisión, porque en su opinión en ese contrato no se habló expresamente de ello ni hubo insinuación.

Lo dicho en tales términos por el testigo GONZÁLEZ GALVIS no puede ser de recibo para la Colegiatura, porque no entendemos el por qué toleró y permitió un acto que no se ajustaba a derecho, si partimos de la base consistente en que él fue el Notario ante quien se celebró y protocolizó ese contrato de transacción.

Además, de interpretarse ese contrato, acorde con las disposiciones consagradas en los artículos 1618 y subsiguientes del Código Civil, se tiene que ese convenio debe entenderse de conformidad con la intención real de los contratantes, la cual, según se desprende de las atestaciones rendidas por la Letrada CARMEN LUCIA CORREA, quien fue la persona que creo y diseñó ese contrato cuando asesoró jurídicamente a los “GÓMEZ GÓMEZ”, es que la intención de los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ, no era otra diferente que la de perdonar o condonar esa acreencia, razón por la que Ellos expresaron que frente a la misma el deudor se encontraban *“a paz y salvo”*.

Es de anotar que lo dicho por la abogada CARMEN LUCÍA CORREA a su vez obtiene eco en la declaración extraprocesal absuelta por la Sra. AMPARO GÓMEZ el 21 de agosto de 2.015, la cual fue allegada al proceso como prueba de referencia admisible, en la que dijo:

“Esa deuda fue condonada por mi esposo y Yo antes de que mi esposo muriera. Mi esposo ALFONSO falleció el 28 de noviembre del 2.013, estando él enfermo fue hasta el apartamento mi nieto FGF, y quienes nos encontrábamos dentro del apartamento (sic) mi esposo muy enfermo, mi hijo JORGE IVÁN y Yo, y nos dijo que le firmáramos unos papeles referente a esa deuda, mi esposo ALFONSO y Yo le dijimos que no porque esa deuda ya se había condonado. Yo ni siquiera quise firmar ese documento que trajo FGF para que firmáramos, mi esposo estaba consciente y lucido hasta el día que murió. FGF se fue enojado del apartamento porque no quisimos firmar esos papeles…”[[26]](#footnote-26).

* Las atestaciones absueltas por los Sres. MARIO EFRAÍN DELGADO y VIVIANA LUCIA IBATÁ SIERRA, no merecen ninguna credibilidad, pese a que fueron allegadas al proceso con la finalidad de demostrar lo dicho por el procesado FGF, quien adujo que en una ocasión se presentó a la residencia de su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), con una tula de dinero, de la que supuestamente una parte se la había prestado su hermana DGF, con la intención de saldar la deuda de $1.080.296.684 que “Inversiones Gofra S.A.S” había contraído con sus abuelos; pero que el patriarca del clan “GÓMEZ GÓMEZ”, no quiso recibirle nada, diciéndole que esa deuda estaba saldada y en un acto de liberalidad procedió a regalarle ese dinero.

Para la Sala no merece credibilidad lo atestado por los Sres. MARIO EFRAÍN DELGADO y VIVIANA LUCÍA IBATÁ SIERRA, porque sus declaraciones parecen clonadas entre sí, por cuanto coinciden en sus más nimios e ínfimos detalles, en los que aducen que en sendos vehículos acompañaron a FGF, quien iba a sostener una reunión con ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) en la residencia de este último. La cual coordinaron con una enfermera que atendía al anciano, quien les avisó el momento en el que Él se encontraba a solas.

Los testigos expusieron que una vez que la enfermera les dio el *“soplo”,* ellos se desplazaron hacia la residencia del Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), en la cual ingresó FGF con unas tulas, y que luego de esperarlo por un rato, FGF salió y les dijo que todo estaba bien.

Pero, como ya se dijo, las declaraciones de esos testigos no merecen credibilidad, porque se tratan de atestaciones que parecen calcadas la una de la otra, lo que raya en contra de la lógica de la prueba testimonial, la cual nos indica que es imposible que dos testigos que presenciaron un mismo evento coincidan con suma precisión y en los más absolutos íntimos detalles del hecho percibido, porque se espera que existan pequeñas divergencias sobre lo que ellos vieron o presenciaron, las que como es obvio no deben afectar el núcleo central de lo declarado.

Sobre lo anterior, la C.S.J. ha dicho:

“Como lo pone de presente el ad-quem todas las personas citadas por el enjuiciado como testigos de sus actos durante aquella jornada se esforzaron por ofrecer a la justicia una narración que coincidiera con total exactitud en cuanto a los tiempos y permanencia con cada una de ellas, circunstancia que constituye razón válida para no confiar en esas versiones, siendo obligatorio su examen pormenorizado, y es en ese ejercicio, al leer en detalle esos testimonios que se observa que los exponentes no son espontáneos ni desinteresados, además que al confrontar sus relatos entre sí se observan serias inconsistencias…”[[27]](#footnote-27).

* Las opiniones expresadas por el testigo MARIO EFRAÍN DELGADO para descalificar el contrato de transacción, al afirmar que en el mismo no tuvo lugar una condonación de una deuda, la que en su sentir era real, no serán tenidas en cuenta por la Sala, por cuanto dicho testigo, quien es ingeniero de profesión, no es la persona calificada para expresar tales opiniones, pese a que se ufanaba de conocer más de leyes que un abogado, como de manera satírica lo dijo el testigo JOSÉ MAURICIO GÓMEZ. De igual manera, se debe tener en cuenta que al testigo ordinario le está vedado dar opiniones, por cuanto eso es algo que solo le compete al perito o al testigo experto.
* En lo que tiene que ver con la declaración del procesado FGF, respecto a que se presentó en la residencia de ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) con unas tulas de dinero con el propósito de saldar la deuda de $1.080.296.684 que “Inversiones Gofra S.A.S” había contraído con sus abuelos, y que su ascendiente no le quiso recibir ese dinero y más por el contrario se lo regaló en un inmenso acto de extrema generosidad y grandeza, la Sala considera que se está en presencia de una historia inverosímil y fantástica digna de un episodio de la afamada serie de televisión *The Twilight Zone[[28]](#footnote-28)*, porque:
* Si, como se demostró en el proceso, la obligación no existía por ser ficta, no había razón alguna para que alguien fuera a pagar una deuda que no debía.
* Si bien es sabido que el Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) era una persona muy sagaz en los negocios, no existe razón alguna que justifique el por qué no le firmó ningún recibo o documento similar a su nieto por el pago de una suma de dinero que no era ninguna bicoca, ni que en un documento o acto similar se consignara su deseo de donarle o de regalarle a su descendiente la suma de dinero que este le iba a entregar como pago de una deuda.
* Con los altos índices de inseguridad habidos en las urbes, en las que pululan bandas de asaltantes popularmente conocidos como *fleteros*, se torna en una insensatez que una persona, sin ninguna seguridad, saque, al parecer debajo del colchón[[29]](#footnote-29), del sitio donde reside, una tula con una considerable cantidad de dinero para transportarla hacia otro sitio.
* Si los acreedores de la deuda eran los Sres. AMPARO GÓMEZ y ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), se torna un tanto extraño que FGF haya decidido contactar a este último, máxime si cuando sostuvo ese encuentro con su abuelo, en una habitación contigua también se encontraba la Sra. AMPARO GÓMEZ, quien supuestamente era acreedora de la suma de $703.926.734.
* Las reglas de la experiencia nos dicen que cuando alguien va a saldar una deuda, prefiere que existan personas que presencien ese acto, para así tener a su favor pruebas que demuestren que pagó la acreencia. Por ello no entendemos por qué razón la supuesta reunión que FGF dice haber sostenido con su abuelo tuvieron que llevarla a cabo de forma clandestina. Siendo entonces la única explicación que encontramos a lo antes dicho es la consistente en que el Procesado está acudiendo a un ardid, al valerse de que la única persona que podría corroborar su versión en la actualidad se encuentra muerta.
* Acorde con lo declarado por la Sra. AMPARO GÓMEZ y corroborado por JORGE IVÁN GÓMEZ, lo único cierto es que en una ocasión FGF se presentó a la residencia de ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) para que su abuelo le firmara un paz y salvo, pero que Ellos no lo permitieron porque esa deuda ya había sido condonada.

De lo dicho hasta ahora, se tiene que las pruebas habidas en el proceso demuestran con suficiencia que el procesado FGF si sabía o tenía conocimiento que era ficticia la deuda que por $1.080.296.684 contrajo “Inversiones Gofra S.A.S” con sus abuelos, y que la misma se encontraba extinta como consecuencia de lo acordado en el contrato de transacción, lo que a su vez ratifica lo resuelto y decidido en el proceso ejecutivo mixto que se adelantó en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, en el que se demostró que era falaz el negocio jurídico que dio origen a los títulos valores utilizados para impetrar la demanda ejecutiva, lo cual tiene una explicación lógica, si partimos del supuesto consistente en que si no existía la obligación que “Inversiones Gofra S.A.S” le debía a los Sres. AMPARO GÓMEZ y ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), ya sea porque tal acreencia era ficta o porque se extinguió por condonación, entonces no había razón lógica alguna para que FGF le prestara una cuantiosa suma de dinero a su hermana DGF para saldar una deuda inexistente o que ya se encontraba saldada.

Es más, si analizamos a fondo las pruebas habidas en el proceso, con ellas se demuestra que todo fue producto de una patraña urdida por los Procesados para crear la existencia de una obligación que no existía, con la malsana intención de obtener el control o de apropiarse de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, por lo siguiente:

* La procesada DGF en su testimonio, a regañadientes le tocó refutar la versión dada por su hermano, FGF, respecto que Ella le prestó a la sociedad una parte del dinero utilizada para saldar la deuda contraída con los Sres. AMPARO GÓMEZ y ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), a partir del momento en el que admitió que FGF nunca le entregó a Ella la totalidad de los dineros que le correspondían como consecuencia del contrato de transacción signado con los “GÓMEZ GÓMEZ”, ya que esos dineros se los entregó de a poquito porque FGF se encargó de administrarlos.

Lo antes expuesto nos quiere decir que FGF siempre tuvo en su poder, al parecer con el ánimo de administrarlos, una gran cantidad del dinero que los “GÓMEZ GÓMEZ” le entregaron luego de lo acordado y que es falso que le haya entregado a su hermana DGF la totalidad de la parte que a Ella le correspondía.

* Acorde con el testimonio rendido por la Contadora Pública ELSA HERNÁNDEZ PÉREZ, quien estuvo inspeccionando los libros contables de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, llegó a la conclusión consistente en que en ningún momento se contabilizó el hecho económico del supuesto préstamo de la suma de $1.080.296.684 que DGF le efectuó a la sociedad de marras, ya que lo único que se hizo fue registrar un dudoso recibo que DGF y FGF le entregaron con tales fines al Contador de la sociedad; ni existía un comprobante de egreso ni recibo alguno que acreditara que esos dineros en efecto le fueron pagados al Sr. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.). Por ello la experta llegó a la conclusión consistente en que en los libros contables se hicieron unos registros sin contar con los soportes contables de un hecho económico real.

De igual manera la experta adujo que luego de hacer unas indagaciones en las declaraciones de renta de la Sra. DGF, llegó a la conclusión consistente en que no estaban soportados los dineros que Ella dice que le prestó a la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.

* Al efectuar un análisis del testimonio absuelto por MELVA FRANCO, se extrae que su hijo FGF procedió de esa manera con la intención de apropiarse de la sociedad mediante la estratagema de pagar un pasivo inexistente, porque: a) No estaba de acuerdo que Ella tuviera el 85% de las acciones de la sociedad, mientras que los demás socios tenían cada uno de ellos el 5%, tanto es así que en varias ocasiones le exigió que modificara su participación en un porcentaje equivalente al 1%; b) FGF acudió al proceso ejecutivo a modo de una especie de retaliación, lo que tuvo lugar a partir del momento en el que MELVA FRANCO decidió tomar las riendas de la sociedad ante los desafueros de su hijo[[30]](#footnote-30).

Del anterior análisis que la Sala ha efectuado del acervo probatorio, se concluye que dichas pruebas son lo suficientemente contundentes en demostrar que: a) Nunca tuvo lugar el supuesto préstamo que DGF le hizo a la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, por el cual se libraron unas letras de cambio y se constituyó una garantía hipotecaria; b) Todo fue producto de un ardid al que acudieron los Procesados con la proterva intención de apropiarse o de tomar el control de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.

En suma, para la Colegiatura está demostrado el ingrediente subjetivo del tipo, porque las pruebas habidas en el proceso demostraban que los Procesados actuaron con el propósito de obtener un beneficio personal, el cual, no era otro diferente que el de apropiarse o tomar el control de la sociedad mediante el empleo de estrategias fraudulentas.

Ahora, en lo que tiene que ver con el ingrediente normativo del tipo, solo basta con cotejar la conducta desplegada por el procesado FGF, mediante la cual endeudó a la sociedad que regentaba e hipotecó, a modo de garantía de los dineros prestados, lo que, reitera la Sala, solo fue una patraña, con lo consignado en el artículo 29 del documento privado, en virtud del cual se constituyó la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, en el cual se establecieron las facultades que tendría la persona que ejercería la representación legal, a quien se le impusieron una serie de prohibiciones, lo que a su vez hace colegir, sin hesitación alguna, que el Procesado incurrió en tales prohibiciones al hacer algo que le estaba vedado.

De igual manera, no existe duda alguna que esos actos de deslealtad o de infidelidad en los que incurrió el procesado FGF le ocasionaron perjuicios patrimoniales a los demás socios de “Inversiones Gofra S.A.S”, entre ellos a su madre, MELVA FRANCO, y a su hermana VALENTINA GÓMEZ, porque como se sabe la sociedad de marras percibía de manera periódica unas rentas, las que como consecuencia del proceso ejecutivo fueron embargadas durante el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2.014 al 31 de enero de 2.017, lo que ascendió a la suma de $341.744.133[[31]](#footnote-31). Lo que a su vez, le ocasionó afujías económicas a la Sra. MLEVA FRANCO, como bien Ella dramáticamente lo narró en el testimonio que absolvió en el juicio.

En suma, a modo de conclusiones de todo lo antes dicho, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes:

* No se demostró la existencia del contrato de préstamo que supuestamente DGF le hizo a la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”; ni mucho menos la existencia del negocio jurídico que dio lugar a que se libraran unas letras de cambio, las que posteriormente fueron utilizadas para ejercer una acción cambiaria en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.
* Las pruebas allegadas al proceso en momento alguno demostraron que el procesado FGF haya cancelado la deuda que por la suma de $1.080.296.684 la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” contrajo con los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ.
* No puede ser de recibo la tesis de la atipicidad propuesta por el apelante, porque en el proceso están demostrados cada uno de los elementos que integran el tipo objetivo del delito de administración desleal, en especial en lo que tiene que ver con las conductas y sus ingrediente subjetivos y normativos, porque, el Procesado, al excederse de las funciones de gerente de la sociedad, dispuso de bienes de propiedad de esa persona jurídica al hipotecarlos de manera fraudulenta, e igualmente contrajo a nombre de la sociedad de marras unas obligaciones inexistentes, lo que a su vez le ocasionó a los demás asociados perjuicios que excedían la cuantía de 100 *smmlv.*
* Los Procesados tenían conocimiento que era ficta y por ende inexistente la deuda que por $1.080.296.684 la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” había contraído con los Sres. AMPARO GÓMEZ y ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), la que contablemente figuraba como existente solo *para efectos tributarios.*
* De igual forma, los Procesados también sabían que la deuda por la suma de $1.080.296.684 fue condonada por los Sres. ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.) y AMPARO GÓMEZ DE GÓMEZ en el momento en el que signaron un contrato de transacción con los miembros de la familia “GÓMEZ FRANCO”, protocolizado en la escritura pública # 5043 del 12 de octubre de 2.013, otorgada por la notaria 4ª de este Circulo Notarial, en el que manifestaron que la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” se encontraba a paz y salvo con Ellos.
* El conocimiento que tenían los Procesados sobre la existencia de una deuda ficta, la que de todas maneras fue condonada, deja sin cimiento la teoría del error propuesta por el apelante, ya que en momento alguno se encontraba viciada la consciencia de la antijuridicidad del injusto perpetrado por los Procesados, el que tenía como finalidad apropiarse del manejo de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.
* Las pruebas allegadas al proceso no pudieron demostrar que los Procesados hayan actuado como consecuencia de un error en el que fueron inducidos por las personas quienes los asesoraban.

**4. Los cargos efectuados por el recurrente en contra de la declaratoria de la responsabilidad criminal de los Procesados por incurrir en la comisión de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal.**

Mediante estas censuras, el apelante cuestiona el fallo opugnado en lo que tiene que ver con el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra de los Procesados por incurrir en la comisión de los delitos de falsedad en documento y fraude procesal, y para ello el apelante acude a la tesis del error de prohibición, al aducir que los encausados no actuaron de manera dolosa, porque no era su intención engañar a la administración de justicia, ya que lo que hicieron, lo hicieron con la loable intención de proteger tanto su patrimonio como el patrimonio de la sociedad, como consecuencia del comportamiento asumido por la Sra. MELVA FRANCO, quien pretendía apropiarse de los recursos económicos que su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO le había donado.

De igual manera, en lo que tiene que ver con el delito de falsedad en documentos privados,el apelante expresó que no se tuvieron en cuenta las pruebas que demostraban que sí existió el negocio jurídico que dio lugar para que se giraran las letras de cambio redargüidas de falsas. Dicho negocio jurídico, según el opugnante, correspondía al préstamo de una suma de dinero que DGF le hizo a la sociedad, la cual fue utilizada por FGF para saldar la deuda contraída con su abuelo ALFONSO GÓMEZ NARANJO.

Frente a los anteriores reproches que el recurrente ha efectuado en contra del fallo opugnado, la Sala considera que no le asiste la razón al apelante porque en momento alguno el Juzgado de primer nivel incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente, si nos atenemos a lo siguiente:

* El apelante incurre en un lamentable yerro dogmático cuando asegura que los Procesados no incurrieron en un comportamiento doloso por haber actuado bajo el influjo de un error de prohibición; lo que jurídicamente es imposible porque de tenerse en cuenta que el error de prohibición solo afecta la Culpabilidad de la conducta por excluir la consciencia que debe tener el sujeto agente respecto de la ilicitud del injusto, es obvio que no puede afectar el dolo, el cual hace parte del tipo subjetivo.

Tal vez, lo que el recurrente pretendió argüir es que los Procesados supuestamente actuaron bajo los efectos de un error de tipo, el que, como bien es sabido, por afectar alguno de los elementos del tipo objetivo excluye el dolo de la conducta punible. Lo cual no es factible que tenga lugar en el caso *subexamine*, porque como bien se dijo con antelación, con las pruebas habidas en el proceso estaba demostrado el proceder doloso de los encausados, quienes, con el propósito de obtener el control de la sociedad, aprovecharon que su madre se encontraba por fuera del país, y valiéndose de ardides y de maniobras fraudulentas, procedieron a endeudar a la sociedad y a disponer de los bienes de la misma.

* A fin de evitar ser reiterativos, la Sala se remontará a todo lo que expuso en acápites anteriores, en los cuales se adujo, acorde con la realidad probatoria y lo resuelto y decidido en el proceso civil, que no existió el negocio jurídico que dio lugar a que la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” librara unas letras de cambio y unas garantías hipotecarias a órdenes de la Sra. DGF.

Por lo tanto, si no existió el negocio jurídico que de manera sucedánea dio lugar a que se giraran unas letras de cambio, es obvio que las obligaciones consignadas en esos documentos cartulares se tornaban mendaces, generándose de esa forma una conducta falsaria.

* Está fuera de toda discusión que los Procesados se valieron de unos títulos valores espurios, que fueron utilizados para impetrar una acción cambiaria en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”, mediante la cual se indujo en error a la administración de justicia para así conseguir que se librará un mandamiento de pago y se ordenara la práctica de medidas cautelares previas sobre ciertos bienes de propiedad de la sociedad demanda.

**5. LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO POR LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL FALLO EN LA DOSIFICACIÓN DE LAS PENAS.**

Reprocha el apelante al fallo confutado por ser violatorio del Debido Proceso, porque el Juzgado de primer al momento de dosificar las penas a imponer a los Procesados por los delitos que integran el concurso de conductas punibles, en momento alguno le ofreció una explicación a las partes sobre a cuantos meses se aumentaba las penas por los demás delitos acompañantes.

Frente al anterior cargo, la Sala dirá que le asiste parcialmente la razón al apelante, porque al hacer un análisis de las operaciones de dosimetría punitiva efectuadas por el Juzgado de primer nivel, vemos que al estar en presencia de un concurso de conductas punibles, tomó como delito base las penas mínimas con las que se sanciona el reato de fraude procesal, o sea 72 meses, para luego fijar unas penas definitivas de 100 y 84 meses de prisión, que equivaldría a la sumatoria de la pena base con las penas de los demás delitos acompañantes.

Como se podrá observar, el Juzgado *A quo* efectuó de manera global unos incrementos punitivos de 28 y 16 meses en lo que atañe con los delitos acompañantes, pero en ningún momento especificó de manera individual que cantidad correspondería por cada uno de los delitos acompañantes.

Tal situación nos hace concluir que el Juzgado de primer nivel si incurrió en el yerro denunciado por el recurrente, porque era su deber determinar de manera individual y no global los incrementos punitivos que debía aplicar por cada uno de los delitos integrantes del concurso de conductas punibles. Pero, pese a tan lamentable error, la Sala es de la opinión que el mismo carece de la relevancia y de la transcendencia para anular el proceso por conculcarse el debido proceso, porque se está en presencia una hipótesis de motivación precaria o incompleta y no de un caso de ausencia de motivación, ya que el Juzgado *A quo*, pese al *olvido* en el que incurrió,no se puede desconocer que expuso las razones o motivos por los cuales los Procesados debían purgar las penas que les fueron impuestas en el fallo confutado. Y si a lo anterior le aunamos que solamente procede la nulidad del proceso ante la ausencia absoluta de motivación, es obvio que en el presente asunto no sería factible acudir a tal medida extrema, como bien nos lo enseñan los principios rectores de las nulidades de la transcendencia y de su naturaleza residual.

Sobre la tesis consistente en que solamente es factible la violación del debido proceso cuando tiene lugar la ausencia absoluta de motivación de un fallo, la Corte ha dicho lo siguiente:

“Sin embargo, a este respecto se ha clarificado que sólo puede aceptarse constitutiva de causal de nulidad en supuestos semejantes, aquéllas hipótesis en que es evidente una absoluta falta de motivación sobre aspectos sustanciales de la decisión, bajo el entendido que el imperativo categórico para el juez es hacer juicios sobre los hechos, las pruebas y el derecho y por ende, que eventuales defectos en la composición de una sentencia sólo conducen a hacerla inválida, cuando es manifiestamente insuficiente o nula su fundamentación.

(:::)

Desde luego, no se puede erigir en causal de nulidad con carácter absoluto eventos en que se presentan posibles precariedades o falencias de respuesta, siempre y cuando la sentencia satisfaga en forma plena los deberes de fundamentación del supuesto fáctico y probatorio y su correlato encuadramiento jurídico, máxime cuando es insuficiente un argumento sustentador de un vicio de motivación simplemente las expectativas que el sujeto procesal tiene acerca de sus propuestas, con mayor rigor cuando del contenido de la decisión emergen suficientes y adecuadas las respuestas a los planteamientos jurídicos o probatorios que se han hecho.

Sólo aquella deficiencia en las motivaciones que posibilite considerar que se está frente a una absoluta ausencia de respuesta, o cuando la dada es en tal forma incomprensible que conspiren en contra del ejercicio del contradictorio, permite sostener vulnerado el debido proceso y eventualmente el derecho de defensa….”[[32]](#footnote-32).

Finalmente, la Sala no comparte los reproches con los que el recurrente acusa que en el fallo confutado se incurrió en una motivación anfibológica, los cuales se sustentaron en el argumento consistente en que el Juzgado de primer nivel incurrió en una contradicción en lo que tenía que ver con el delito de administración desleal, respecto del cual se pregonó el agravante del # 1º del articulo 267 C.P. pero cuando se dosificaron las penas por el delito de abuso de confianza, el Juzgado *A quo* adujo que se desconocía la cuantía de los dineros apropiados indebidamente por el Procesado.

La Sala discrepa de la tesis propuesta por el apelante, la cual desconoce que se está en presencia de dos delitos diferentes, sustentados en hechos jurídicos diversos; a lo que debemos adicionar todo lo que se dijo en párrafos anteriores, respecto a que acorde con lo demostrado en el proceso, si el Juzgado de primer nivel se hubiera dignado en hacer las operaciones aritméticas del caso, sin ningún esfuerzo se habría dado cuenta que la cuantía de los dineros que el Procesado FGF le esquilmó a su hermana excedían la de los 100 *smmlv,* lo que a su vez demostraba la causal de agravación consignada en el # 1º del artículo 267 C.P.

**6. La participación de la Procesada DGF en la comisión de los delitos por los cuales fue declarada penalmente responsable.**

La Sala no comparte la tesis propuesta por el apelante respecto a que el Juzgado *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio desconoció que las pruebas debatidas en el juicio demostraban que la Procesada DGF participó a título de cómplice en la comisión de los delitos por lo que fue declarada penalmente responsable, porque solo basta con hacer un análisis del acervo probatorio, en especial de todo lo dicho por MELVA FRANCO, para concluir que la persona que en el presente asunto estamos en presencia de un caso de confabulación criminal, en el cual la procesada se puso de acuerdo con su hermano FGF para perpetrar las delincuencias por las cuales fue llamada a juicio. Tal situación nos indica que estamos en presencia de un típico caso de coautoría impropia cometido con división de funciones, por cuanto no se puede desconocer que la Procesada llevó a cabo unas labores que fueron determinantes para que su hermano FGF pudiera perpetrar los delitos por los que fueron llamados a juicio, entre las cuales descolla:

* Acolitarse con su hermano en la creación de un supuesto préstamo que Ella le hizo a la sociedad *“Gofra S.A.S.”,* para el pago de unas supuestas acreencias que la mencionada sociedad tenía con los Sres. ALFONSO y AMPARO GÓMEZ, cuando estaba claramente demostrado que esa deuda nunca existió.

* Endosarle a su hermano los títulos valores espurios que se libraron como garantía del pago del préstamo ficto, así como el traspaso de las garantías hipotecarias.

De lo antes expuesto se desprende que por parte de la acusada se presentó un dominio del hecho por cuanto, si ella no comete los actos atrás destacados, era obvio que su hermano no hubiese podido haber hecho lo que hizo con posterioridad, o sea, el impetrar una demanda ejecutiva con la cual se engañó a la administración de justicia y se le causaron perjuicios a los demás socios de *“Gofra S.A.S.”,* como consecuencia de las medidas cautelares que se practicaron en el devenir del proceso ejecutivo.

En suma para la Sala no existe duda alguna de la existencia en este caso de un codominio funcional del hecho por parte de DGF, lo que torna su participación en el mismo en calidad de autora y no de cómplice, como de manera errada lo reclama el recurrente.

Siendo así las cosas, se concluye que se está en presencia de un evento de coautoría impropia el cual cumple a cabalidad con los requisitos del art. 29 del C.P.

**7. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LOS PROCESADOS A PERMANECER EN LIBERTAD.**

En este punto en particular la Sala de Decisión de la Corporación se encuentra divida en el análisis, porque mientras el magistrado MANUEL YARZAGARAY BANDERA -inicial ponente- es del criterio que se debe revocar la orden de captura emitida en contra de los procesados por parte de la primera instancia, para en su lugar disponer que la misma quede suspendida hasta tanto el fallo adquiera ejecutoria, la Sala Mayoritaria considera que el juez de instancia tenía facultad para obrar en la forma en que lo hizo y que por tanto la privación de la libertad no se torna en ilegal o arbitraria. Por lo anterior, en este capítulo obrará como ponente el suscrito magistrado JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE quien es el funcionario que sigue en turno, y el magistrado YARZAGARAY BANDERA aclarará su voto en tal sentido.

La posición de la Sala Mayoritaria acerca de este singular asunto, es la siguiente:

El tema propuesto no ha sido pacífico ni normativa ni jurisprudencialmente. En cuando a las disposiciones vigentes en esa materia, aparecen dos preceptos contrapuestos en legislaciones procesales que aún coexisten: (i) el artículo 188 de la Ley 600/00, el cual enseña que en caso de proferirse un fallo de condena, el procesado solo podrá ser privado de la libertad con la ejecutoria de la sentencia en los casos en que en su contra no se haya dictado medida de aseguramiento de detención preventiva; y (ii) el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 establece que de ser necesario el juez podrá emitir la orden de captura desde el mismo anuncio del sentido del fallo, sin hacer mención que para ello se requiera previa imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva. Y, con respecto a la jurisprudencia, tampoco hay consonancia, porque encontramos disímiles posiciones en torno a la forma de aplicación de uno y otro dispositivo, como pasa a verse:

La H. Corte Suprema de Justicia considera que la regla es la emisión de la orden de captura, en tanto la excepción es la permanencia de la libertad; es decir, que no se requiere, a voces del artículo 450 de la Ley 906/04, la existencia previa de una medida de aseguramiento de detención preventiva. Lo dicho, con fundamento en que unos son los fines de las medidas de aseguramiento y otros los fines de la sentencia condenatoria. Así las cosas, si el fallador no va a librar la orden de captura para hacer efectiva la condena, debe motivar las razones para no hacerlo. Tal posición fue asumida, que se sepa, a partir de providencia proferida el 30 de enero de 2008, bajo el radicado 28918.

La H. Corte Constitucional, por su parte, al hacer el estudio de constitucionalidad del citado artículo 450 CPP en la sentencia C-342/17, invirtió esa premisa y sostuvo que la regla era la permanencia de la libertad, y la excepción la emisión de una orden de captura para hacer efectiva la condena; luego entonces, si el funcionario de conocimiento pretendía librar la orden de captura, le correspondía la carga argumentativa para obrar en esa dirección.

Como se aprecia, existe un evidente giro interpretativo entre los dos órganos de cierre, aunque la Sala Mayoritaria debe hacer énfasis en que ese “choque de trenes” no es absoluto sino relativo, bajo el entendido que la Corte Constitucional en ningún momento adoptó como criterio la aplicación a ultranza del artículo 188 de la Ley 600/00, es decir, que no sostuvo que era requisito para la emisión de la susodicha orden el contar previamente con una medida de aseguramiento de detención preventiva. Así las cosas, la posición que se asumió en el fallo de constitucionalidad es si se quiere intermedia, y respeta sobremanera el poder discrecional del juez en cada caso específico.

E importa destacar, que la Sala de Casación Penal, en una reciente decisión, o sea ya a sabiendas de la postura asumida por la Constitucional en la C-342/17 citada, volvió a reiterar la postura que había asumido de tiempo atrás, esto es, que la regla debía ser la emisión de la orden y la excepción la permanencia de la libertad. Al efecto puede verse la determinación contenida en providencia del 17 de julio del año que avanza, bajo el radicado 54848.

Con todo ese recorrido, la pregunta que debe formularse es: ¿tenía algún fundamento el señor juez a quo para obrar en la forma en que lo hizo?, ¿fue caprichoso, ilegal, o de algún modo arbitrario su actuar; o, por el contrario, se trata de un proceder ajustado a derecho? Y la respuesta que se tiene, al menos por parte de la Sala Mayoritaria, es que, quiérase o no, el funcionario no obró indebidamente sino que simple y llanamente quiso acoplarse y cumplir con lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906/04 en los particulares términos en que lo ha entendido la H. Corte Suprema de Justicia

Y si ello es así, como en efecto lo es, es decir, si el fallador hizo lo que en sus justos términos apreció adecuado al caso singular, y además cuenta con respaldo no solo en una parte de la ley, sino en una parte de la jurisprudencia, entonces: ¿cómo sostener que se equivocó flagrantemente y que la orden de captura carece de soporte al punto que deba ser revocada, y en su lugar lo que debería hacerse es suspender sus efectos para luego volverla a emitir en caso de que la sentenciad de segundo grado adquiera firmeza?

Son esas las razones de hecho y de derecho que llevan a la Sala Mayoritaria a declarar que la emisión de la orden de captura que incluso ya se hizo efectiva, no puede ser desatendida, y que lo efectuado por el juez de instancia debe ser respetado por esta Corporación.

**- Dosificación punitiva:**

Teniendo en cuenta lo resuelto y decidido en el presente proveído, ello implica que las penas impuestas al procesado FGF deben ser redosificadas; de tal suerte y como consecuencia de la preclusión de los cargos endilgados en su contra por incurrir en el delito de abuso de confianza, por estar extinta la acción penal, no se tendrán en cuenta los incrementos punitivos para ese delito, lo que implica que acorde con los postulados del principio de la igualdad y de la prohibición de la reforma peyorativa, se le deben imponer las mismas penas que le fueron impuestas a la procesada DGF como coautora de los delitos de administración desleal; falsedad en documento y fraude procesal, las cuales correspondieron a la pena principal de ochenta y cuatro (84) meses de prisión.

De igual manera la Colegiatura no puede desconocer que el Juzgado de primer nivel también incurrió en otro dislate al momento de tasar las penas, el cual consistió en aplicar como accesoria la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, lo que conllevó a que se desconociera que el delito de fraude procesal contemplaba a dicha pena como principal, por un lapso de 5 a 8 años, que a todas luces se tornaba más favorable para los intereses de los Procesados por ser mucho menor que los periodos de inhabilidad que como penas accesorias le fueron impuestas a los encausados en el fallo opugnado.

Tal yerro debe ser corregido por la Sala en aplicación del principio de legalidad y del principio de prevalencia, que aconseja que lo principal prima sobre lo accesorio, lo cual nos quiere decir que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta a los procesados DGF y FGF, no debe ser considerada como accesoria sino como principal, y en consecuencia el monto de tal inhabilidad corresponderá al mínimo que equivaldría a 60 meses.

**- Recapitulaciones:**

A modo de síntesis de todo lo dicho a lo largo y ancho del presente proveído, se tienen las siguientes:

* El fallo confutado será modificado en todo aquello que tiene que ver con la declaratoria de la responsabilidad criminal del Procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza, porque la acción penal por dicha conducta punible se extingo, como consecuencia del fenómeno de la prescripción, a los pocos días de haber sido proferido la sentencia opugnada.
* Se declarara desierto, por ausencia de sustentación, el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de lo resuelto y decidido en el fallo opugnado en lo que tiene que ver con la declaratoria de la responsabilidad criminal del Procesados FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza.
* En momento alguno en el fallo confutado se vulneró el principio de la congruencia con la declaratoria de la responsabilidad penal del procesado FGF por incurrir en la presunta comisión del delito de abuso de confianza, porque los hechos jurídicamente relevantes con los que se edificó esa sentencia condenatoria correspondían con aquellos por los cuales el Procesado de marras fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación (F.G.N).
* No es de recibo para la Sala la tesis propuesta por el recurrente respecto a que los Procesados DGF y FGF actuaron bajo el influjo de sendos errores de tipo y de prohibición, por cuanto las pruebas allegadas al proceso demostraban tanto el comportamiento doloso de los encausados como la conciencia que Ellos tenían de la antijuridicidad de las ilicitudes perpetradas en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.
* En el devenir del proceso se demostraron cada uno de los elementos que integran el tipo objetivo del delito de administración desleal, el cual se debe considerar como agravado, acorde con las circunstancias de agravación punitiva del # 1º del articulo 267 C.P. porque el detrimento patrimonial causado a los socios de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S” excedía la cuantía de 100 *smmlv.*
* El proceso penal fue astutamente utilizado como si fuera una tercera instancia para de esa forma pretender ignorar los efectos vinculantes que dimanaría principio de la cosa juzgada, al refutar el contenido de las decisiones de 1ª y de 2ª instancia proferidas en el devenir del proceso ejecutivo, Rad. # 66001-31-03-004-2014-00184-01, que se adelantó en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad como consecuencia de una demanda ejecutiva mixta impetrada por FGF en contra de la sociedad “Inversiones Gofra S.A.S”.
* El Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, porque las pruebas allegadas al proceso cumplían a satisfacción con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra de los procesados DGF y FGF por incurrir en la comisión de los delitos de administración desleal falsedad en documento y fraude procesal.
* Pese a ser cierto que el Juzgado de primer nivel no motivó en debida forma las operaciones de dosimetría punitiva en las cuales se tasaron las penas impuestas a los Procesados, de todas formas al no estar en presencia de una ausencia total de motivación, acorde con lo regulado con los principios de transcendencia y de la naturaleza residual de la declaratoria de las nulidades, no tuvo lugar una vulneración al debido proceso que implicaba la anulación de la actuación procesal.
* La sentencia opugnada será confirmada en todo aquello que tiene que ver con la declaratoria de la responsabilidad penal de los procesados DGF y FGF por incurrir en la comisión de los delitos de administración desleal falsedad en documento y fraude procesal.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del seis (6) de noviembre de 2.018, pero solo en lo que tiene que ver con la declaratoria de la responsabilidad penal de los procesados FGF y DGF, por incurrir en la comisión de los delitos de administración desleal agravada; falsedad en documento y fraude procesal. Así como en todo aquello que tiene que ver con la condena impuesta al procesado FGF a pagar una multa equivalente a 10 s.m.m.l.v.

**SEGUNDO: DECLARAR** desierto el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de lo resuelto y decidido en el fallo opugnado en lo que tiene que ver con la declaratoria de la responsabilidad criminal del procesado FGF por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza.

**TERCERO:** Al encontrarse extinta la acción penal, por haber operado el fenómeno de la prescripción, se **PRECLUYE** la actuación procesal adelantada en contra del FGF en lo que tiene que ver con la declaratoria de su compromiso penal por incurrir en la comisión del delito de abuso de confianza.

**CUARTO: MODIFICAR** el monto de las penas impuestas en la sentencia confutada al procesado FGF, quien deberá purgar una pena de prisión de ochenta y cuatro (84) meses y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de sesenta (60) meses.

**QUINTO: NO REVOCAR** la decisión proferida por el Juzgado de primer nivel en el sentido de ordenar la inmediata privación de la libertad de los procesados para que purguen la pena de prisión domiciliaria impuesta.

**SEXTO: DECLARAR** que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, y en lo que atañe con las decisiones mediante las cuales se declaró parcialmente desierto el recurso de apelación y se precluyó la actuación, solo procede el recurso de reposición. Dichos recursos deberán ser interpuestos y sustentados dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

*-Con aclaración parcial de voto-*

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO:**

Por medio de la presente dejo sentada las razones y demás motivos por las cuales estoy presentando la presente aclaración de voto, porque soy de la opinión consistente en que erró el Juzgado de primer nivel, a partir del momento en el que ordenó que de manera inmediata se hiciera efectiva la pena de prisión domiciliaria impuesta a los Procesados FGF y DGF, quien sin ofrecer ningún tipo de explicación ni de argumentación que justificara semejante decisión, no tuvo en cuenta que a los encausados no se les definió la situación jurídica con medida de aseguramiento alguna, lo que implicaba que Ellos, acorde los postulados del principio de la afirmación de la libertad, consagrado en el artículo 295 C.P.P. debían permanecer en libertad hasta tanto no cobrara firmeza lo resuelto y decidido en el fallo opugnado.

Para poder llegar a la anterior conclusión, en un principio se podría decir que resultaba atinada la decisión del Juzgado de primer nivel de librar las correspondientes ordenes de captura a fin de hacer efectivo lo resuelto y decidido en el fallo condenatorio, como consecuencia de la negativa de reconocerle en favor de los Procesados la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; pero de igual manera no se puede desconocer que dicha decisión, de una u otra forma, estaría desconociendo lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-342/17, porque si partimos de la base consistente que a los Procesados, en el momento en el que se le definió la situación jurídica, no se les impuso ningún tipo de medida de aseguramiento, acorde con el principio de *la afirmación de la libertad,* y lo regulado en el artículo 188 de la Ley 600 de 2.000[[33]](#footnote-33), todo ello implicaba que solamente se debían expedir las órdenes de captura una vez que se encuentre en firme la sentencia condenatoria, por lo que en ese lapso los procesados debían seguir disfrutando del derecho a la libertad.

Es de destacar que lo antes expuesto en un principio daría pie para pensar que con tal determinación, o sea la de diferir la captura de los encausados hasta tanto se encuentren en firme las sentencias de 1ª y de 2ª instancia, se estaría contrariando lo resuelto y decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J) en la providencia del diecisiete 17 de julio de 2.019. AP2858-2019. Rad. #54848, en la cual se mantuvo una añeja línea de pensamiento trazada por la C.S.J[[34]](#footnote-34), la que es del criterio consistente en que de manera inexorable el Juzgador de instancia debería ordenar la inmediata captura del Procesado que se encuentre en libertad, en aquellos eventos en los cuales cuando en el fallo condenatorio no se le reconozcan subrogados y sustitutos penales.

En tal sentido la Sala de Casación Penal de la C.S.J. se expresó de la siguiente manera:

“Sobre el punto, la jurisprudencia de la Sala tiene determinado que cuando en la sentencia se niegan los subrogados o penas sustitutivas, la orden de captura que sobrevenga debe ejecutarse de manera inmediata. Así se pronunció, por ejemplo, en auto CSJ. AP 30 enero 2008. Rad. 28918.

(:::)

Bajo ese marco conceptual, no se encuentra yerro alguno al ordenarse la aprehensión de los sentenciados y su internamiento en un centro penitenciario, pues el juzgador estaba habilitado para ello luego de emitir el fallo condenatorio, vale decir, era su deber adoptar los medios necesarios para que efectivamente se ejecutara la sanción impuesta, razón por la cual no se accederá a la petición del abogado defensor, pues la captura debe cumplirse inmediatamente, independientemente de la ejecutoria del fallo...”[[35]](#footnote-35).

Pero bien vale la pena anotar que dicho proveído riñe de manera abierta y manifiesta con lo resuelto y decidido por la Corte Constitucional en la aludida sentencia # C-342/17, en la cual prácticamente se consignó un distanciamiento frente a la añeja aludida línea de pensamiento trazada por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. acorde con lo siguiente:

**“No obstante encuentra la Sala, que la interpretación de acuerdo con la cual, la norma demandada contiene un mandato que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta contraria a la Constitución y las garantías del debido proceso, en tanto que invierte la comprensión constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, al establecer como regla general el encarcelamiento y como excepción la libertad personal.**

(:::)

Reitera finalmente la Corte, que el juez de conocimiento al momento de dictar el sentido de fallo y tomar decisiones alrededor de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio pro libertate. Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por implicar un afectación más profunda de los derechos fundamentales...”[[36]](#footnote-36).

De lo antes expuesto, se desprende que entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia existe una visión diferente respecto del tratamiento que se le debe dar a aquellas personas que encontrándose en libertad resultan condenadas, sin que como consecuencia de esa declaratoria de responsabilidad penal se le reconozca el disfrute de subrogados o de substitutos penales, por cuanto, según la óptica de la C.S.J. se debe ordenar de manera inexorable e inmediata la captura del declarado penalmente responsable, lo que no debe suceder según la visión que sobre ese asunto tiene la Corte Constitucional, la cual es de la opinión de la prevalencia del principio *pro libertate*, también conocido como principio de *afirmación de la libertad,* en virtud del cual la libertad es la regla general, y por ende la detención es la excepción, lo que implicaría que en tales eventos, la regla general es que el Procesado declarado penalmente responsable deba continuar en libertad, y que solo de manera excepcional se puede ordenar la privación de la misma.

Ante ese enfrentamiento conceptual habido entre esas Altas Corte, que popularmente ha sido denominado como *“Choque de trenes*, en el presente asuntoconsidero que debemos inclinarnos por adoptar la posición de la Corte Constitucional, porque además de ser más garantista, de igual manera no se puede desconocer que se está en presencia de una sentencia de constitucionalidad, las cuales, como bien es sabido, son de obligatorio cumplimiento y acatamiento como lo indica el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la siguiente manera:

“Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general…”[[37]](#footnote-37).

De igual manera, si se hace un análisis acorde con los postulados del principio de proporcionalidad, se puede llegar a la conclusión consistente en que no se tornaba necesaria ni se justificaba la inmediata privación de la libertad de los Procesados, porque se trata de personas de quienes está demostrado que tienen un fuerte arraigo en la comunidad, aunado a que siempre fueron respetuosos de los llamados de la Administración de Justicia, tanto es así que comparecieron a las diferentes vistas en las que se desarrolló el juicio oral.

En suma, acorde con lo dicho, considero concluye que en el presente asunto no era necesario que se ordenara la inmediata privación de la libertad de los Procesados FGF y DGF con la finalidad de hacer efectivo lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, quienes debieron seguir disfrutando de dicho derecho hasta tanto se encuentren en firme las sentencias de 1ª y de 2ª instancia.

Con base en lo anteriores argumentos, dejo sentadas las razones y motivos por las cuales me vi forzado en aclarar mi voto en el presente asunto.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

Fecha Et Supra

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 10 de abril de 2.013. Rad. # 40116. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-1)
2. SUAREZ SÁNCHEZ, ALBERTO, en Lecciones de Derecho Penal, Parte General: Paginas # 252 y 253. 2ª Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. 2.011. (Negrillas son nuestras). [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia 2ª Instancia del 28 de septiembre de 2011. Rad. # 37258. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nos referimos al testimonio que el Procesado absolvió en el juicio. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre esto existe una controversia que no fue esclarecida en el proceso, porque mientras que el Procesado dice que entregó la suma de 650 millones de pesos, a su vez la Sra. MELVA FRANCO, adujo que solo recibió la suma de 530 millones de pesos. [↑](#footnote-ref-5)
6. El cual es una clase de pago en donde el deudor, debido a la negativa del acreedor para recibir lo debido, o su ausencia, inicia un proceso judicial que tiene por finalidad hacer entrega de la cosa debida en manos de un tercero designado por un Juez de la República. [↑](#footnote-ref-6)
7. Acorde con el mecanismo de la indemnización integral regulado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2.000. [↑](#footnote-ref-7)
8. Es de anotar que en esta distribución la Sala no tuvo en cuenta la hipótesis consistente en que MELVA FRANCO también tendría derecho a dicha repartición, porque acorde con lo acreditado en el proceso, ella le compró los derechos hereditarios al Sr. YEISON GÓMEZ, hijo extramarital del finado LUIS ALFONSO GÓMEZ, lo que eventualmente implicaría que la suma de 2.500 millones de pesos debía repartirse entre cuatro partes. [↑](#footnote-ref-8)
9. Suma esta que es producto de restarle a 833.333.333,33 el valor de 650.000.000. [↑](#footnote-ref-9)
10. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil: Providencia del 24 de mayo de 2.017. Rad. # 66001-31-03-004-2014-00184-01. M.P. JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fenómeno procesal que implica la suspensión de un proceso en curso cuando existe uno o varios procesos que se tramitan de manera paralela, en los cuales la decisión que deba tomarse tiene incidencia o guarda una íntima relación con el objeto que se debate en el proceso que se pretende suspender. [↑](#footnote-ref-11)
12. Nos referimos a los testimonios absueltos por los Sres. MARIO EFRAÍN DELGADO; VIVIANA LUCIA IBATÁ SIERRA; GONZALO GONZÁLEZ GALVIS y ÁLVARO DELGADO PAZ. [↑](#footnote-ref-12)
13. RAMÍREZ CONTRERAS, LUIS FERNANDO: Evidencia y Pruebas. Paginas # 101 y 102. 1ª Edición. Legis Editores. 2.019. [↑](#footnote-ref-13)
14. SUAREZ SÁNCHEZ, ALBERTO: Delitos contra el patrimonio económico. Página # 397. 2ª edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá DC. 2.013. [↑](#footnote-ref-14)
15. SUAREZ SÁNCHEZ, ALBERTO: Obra citada, pagina # 399. [↑](#footnote-ref-15)
16. No se sabe cuál, por cuanto el recurrente en la alzada nunca hizo mención expresa de cuál causal de justificación era la que los Procesados erróneamente creían que amparaba su proceder. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios # 127 y 128 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Declaración que fue introducida al proceso como prueba de referencia admisible. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de septiembre de 2012. Rad. # 36824. M.P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cuyos dichos no pecan de orfandad, porque han sido corroborados, de una u otras forma, con las atestaciones de los Sres. MELVA LUCIA FRANCO; JORGE IVÁN GÓMEZ y JOSÉ MAURICIO GÓMEZ. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio # 98 del cuaderno # 1. [↑](#footnote-ref-21)
22. Nos referimos a los *email*s remitidos entre el Procesado, sus tíos y la Sra. MELVA FRANCO. [↑](#footnote-ref-22)
23. Artículo 425 C.P.P. [↑](#footnote-ref-23)
24. De lo cual estaba pendiente la entrega de los correspondientes certificados de paz y salvo. [↑](#footnote-ref-24)
25. Aunque los puristas del derecho civil digan que no existió tal donación, porque faltaba el requisito de la insinuación, ello en ningún momento puede desconocer que esa era la intención de ALFONSO GÓMEZ NARANJO (Q.E.P.D.), la cual no era otra diferente que la de darle o entregarle a su prole, en vida, unos bienes inmuebles de su propiedad. [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio # 293 del cuaderno # 2. [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 1º de julio de 2009. Rad. # 26869. [↑](#footnote-ref-27)
28. Serie de televisión que en Latinoamérica se conoció como *“La dimensión desconocida”.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Lo anterior es una hipérbole a la que acude la Sala para destacar lo raro de los dichos del Procesado, quien adujo que esa suma de dinero la tenía guardada en su residencia. [↑](#footnote-ref-29)
30. Lo que es corroborado al analizar apartes del contenido de lo atestado por DGF. [↑](#footnote-ref-30)
31. Suma esta que excedería el monto de los 100 smmlv, si se tiene en cuenta que para el año 2.014 el salario mínimo correspondía a la $ 616.000, lo cual quiere decir que 100 smmlv equivaldrían a $61.600.000. [↑](#footnote-ref-31)
32. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 20 de enero de 2016. SP136-2016. Rad. # 35787. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO. [↑](#footnote-ref-32)
33. Aplicable al presente asunto según los principios de coexistencia y de integración. [↑](#footnote-ref-33)
34. Nos referimos a la consignada en el auto del 30 enero 2008. Rad. # 28918. [↑](#footnote-ref-34)
35. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 17 de julio de 2019. AP2858-2019. Rad. #54848. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. [↑](#footnote-ref-35)
36. Corte Constitucional: Sentencia # C-342/17 (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-36)
37. Artículo 48 de la Ley 270 de 1.996. [↑](#footnote-ref-37)