



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP1147-2022

Radicación n° 60411

(Aprobado Acta No. 076)

Bogotá D.C., seis (06) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Resuelve la Sala los recursos de casación interpuestos por el apoderado de la parte civil y la Procuradora 353 Judicial II Penal de Barranquilla, contra la sentencia del 9 de abril de 2021, proferida por la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que revocó la emitida el 29 de mayo de 2019, mediante la cual, el Juzgado Once Penal del Circuito de la misma ciudad condenó a **Silvia Beatriz Gette Ponce** por el delito de abuso de confianza calificado y agravado.

HECHOS

Silvia Beatriz Gette Ponce, fungió como rectora de la Universidad Autónoma del Caribe entre el 4 de noviembre de 2003 y el 6 de agosto de 2013, fue presidenta del Consejo Directivo, de la Sala General y del Consejo Administrativo y Financiero de la Universidad.

Entre noviembre y diciembre de 2006, Adriana Espinosa Solano, nombrada asesora de marketing de la Uniautónoma, contactó a Pedro Eliseo Gracia Quintero y Diego Fernando Guerrero Zambrano, propietario de la compañía DFG FINANCIAL SERVICES, quienes expusieron frente a la entonces rectora, **Silvia Beatriz Gette Ponce**, Orlando Saavedra Magri, director financiero, Paul Eduardo García Visbal, decano de arquitectura, David Matos Castañeda, representante legal de la universidad, todos ellos miembros de la Sala General y Patricia Pinilla Muñoz, secretaria general, un proyecto exclusivo y confidencial para la obtención de cuantiosos réditos en el extranjero, mediante la colocación de un capital inicial en bancos americanos o europeos que sería invertido por un operador financiero canadiense, identificado como Tonny Farhat, en documentos representativos de deuda redimibles a mediano plazo.

La inversión, aparentemente, estaría destinada a procurar recursos para ampliar y modernizar la infraestructura de la Universidad Autónoma del Caribe, con ocasión de sus 40 años de fundación. Dentro de esa opción

de financiamiento, según los proponentes, se requería un millón de dólares estadounidenses (USD \$1.000.000) en una cuenta bancaria internacional, en cualquiera de los bancos que integraban el Top 25 de mayor prestigio, listado también aportado por los expositores, dado que facilitaban plataformas de intercambio o “Trading”. La cuenta, según ellos, podía estar a nombre de la universidad o de alguno de sus directivos.

En esa reunión, supuestamente, se acordó que **Silvia Beatriz Gette Ponce** ofrecía sus cuentas personales, con el fin de realizar la inversión con mayor agilidad.

El 13 de febrero de 2007, el entonces director financiero de la Universidad Autónoma del Caribe, Orlando Saavedra Magri, en ejercicio de sus facultades estatutarias, transfirió USD\$1.006.000 desde la cuenta corriente de la institución en el Banco de Crédito de Barranquilla No. 201-24002-5 con destino al Helm Bank de Miami, con lo cual se dio apertura a la cuenta corriente A/C 1040112193 en esa misma sucursal. Movimiento que fue conocido por la rectoría, dado que se requirió su aval para ello.

Para la administración de esta cuenta en el exterior, el director financiero autorizó su firma, la del representante legal y la de **Silvia Beatriz Gette Ponce**, como rectora del claustro educativo. Sólo ella realizó los trámites pertinentes ante el Helm Bank en Miami para disponer del mencionado producto financiero. La cuenta corriente en mención

funcionaría bajo la modalidad de cuenta colectiva, esto es, cualquiera de las firmas autorizadas podía disponer de los recursos depositados, toda vez que no se exigía su concurrencia.

Encontrándose consignada la suma de un millón seis mil dólares estadounidenses (USD \$1.006.000) en la cuenta corriente A/C 1040112193 que tiene la Universidad Autónoma del Caribe en el Helm Bank de Miami (Florida), la entonces rectora, **Silvia Beatriz Gette Ponce**, prevalida de la autorización conferida a su firma, trasladó la suma de un millón de dólares estadounidenses (USD \$1.000.000) de dicha cuenta a una de su propiedad en el Wachovia Bank, también en Estados Unidos, referenciada con el No. 1010166576438.

El mencionado traslado de divisas tuvo lugar el 20 de febrero de 2007, cuando **Gette Ponce** libró un cheque a nombre del Helm Bank de Miami por ese valor y, a su vez el mismo banco expidió un cheque de gerencia a su favor, siendo entonces ese instrumento negociable o título valor el que la procesada depositó en su cuenta corriente personal, en el Wachovia Bank.

La rectora de la Uniautónoma comunicó a Pedro Eliseo Gracia Quintero y Diego Fernando Guerrero Zambrano que el proyecto de inversión había sido avalado por la entidad, de manera que contaba con el capital inicial que se requería para iniciar el proyecto, a fin de obtener recursos, a título de

beneficios. Les informa que dicho capital se lo había entregado la universidad en calidad de préstamo y que de ello tuvieron conocimiento los órganos colegiados de la casa de estudios.

A continuación, supuestamente, se iniciaron una serie de trámites orientados a la ejecución del proyecto de obtención de recursos en el extranjero, participando de ellos **Silvia Beatriz Gette Ponce**, Pedro Gracia Quintero, Diego Fernando Guerrero Zambrano y funcionarios de la institución educativa como fueron Adriana Espinosa Solano, Paul Eduardo García Visbal y Patricia Pinilla Muñoz. Al proyecto se le dio la denominación de *“Proyecto Universidad Autónoma del Caribe: 40 años formando líderes para el país”*.

Estando el capital depositado en la cuenta personal de **Gette Ponce** en el Wachovia Bank, a finales del mes de agosto de 2007, fue transferido al banco Liechtensteinische Landesbank en Zurich (Suiza), donde se dio apertura de una cuenta a su nombre.

Lo anterior, según la procesada, dado que por gestiones del corredor internacional Tonny Farhat, el 4 de agosto de 2007 celebró un contrato con la empresa Trasatlantic Energy Corporation –Transaction Code: TEC-SBG/08-07/F-DIM-, dedicada al “trading”, que le exigió trasladar el capital al Liechtensteinische Landesbank, toda vez que, al parecer, la sociedad tenía sus movimientos de dinero en ese banco de Zúrich.

Después de supuestas negociaciones infructuosas con la empresa en mención, **Silvia Beatriz Gette Ponce** transfirió el USD\$1.000.000 al HSBC de Hong Kong (China), en octubre de 2008, a una cuenta bancaria de propiedad de TOYOHAMA LIMITED, entidad representada por Tonny Farhat, pues según este operador existían mejores programas de inversión en China y las negociaciones serían más fáciles si el dinero estaba bajo su administración directa.

Finalmente, aunque se dice que el dinero fue invertido por el ciudadano canadiense en el arriendo de unos bonos históricos en México y Alemania, por intermedio de una fundación de éste, no brindó información concreta, alegando la confidencialidad de dichas negociaciones.

Por consiguiente, a la fecha no se tiene certeza sobre la existencia de Tonny Farhat, a quien nadie ha visto ni conoce su ubicación concreta, ni se tiene noticia del millón de dólares estadounidenses (USD \$1.000.000) que, en febrero de 2007, **Silvia Beatriz Gette Ponce**, como rectora de la Universidad Autónoma del Caribe, retiró de la cuenta de la institución educativa en Miami, gracias a que había sido autorizada con su firma para administrar dicho producto financiero.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con ocasión de la denuncia promovida por la Universidad Autónoma del Caribe, el 27 de enero de 2014 la

Fiscalía 42 Seccional dispuso el inicio formal de investigación previa.¹ El 8 de abril siguiente, **Silvia Beatriz Gette Ponce** rindió versión libre.²

2. Designado el asunto a la Fiscalía 35 de la Unidad Antinarcoóticos y de Lavado de Activos³ el 20 de octubre de 2014, dio apertura a la correspondiente instrucción⁴. El 30 de octubre siguiente **Silvia Beatriz Gette Ponce** fue vinculada mediante indagatoria⁵ por el cargo de hurto calificado agravado. Fue escuchada en ampliación el 12 de diciembre de 2014⁶, oportunidad en la que el ente acusador varió la imputación por el delito de abuso de confianza calificado con circunstancias de agravación punitiva.

3. El 26 de diciembre de 2014 la fiscalía resolvió la situación jurídica de la procesada mediante imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva como presunta autora del delito de abuso de confianza agravado⁷. Determinación confirmada en decisión del 22 de mayo de 2015 por la fiscalía delegada.⁸

4. Dispuesto el cierre de la investigación, mediante resolución del 14 de julio de 2015, la Fiscalía 35 Especializada acusó a **Silvia Beatriz Gette Ponce** como presunta responsable del delito de abuso de confianza

¹ Cuaderno original fiscalía No. 1. Fls. 96 a 98.

² Ibidem. Fls. 140 a 147.

³ Cuaderno original fiscalía No. 2. Fl. 221.

⁴ Ibidem. P. 266 a 269.

⁵ Cuaderno original fiscalía No. 3. Fls. 142 a 160.

⁶ Cuaderno original fiscalía No. 4. Fls. 50 a 52.

⁷ Cuaderno original fiscalía No 5. Fls. 1 a 24.

⁸ Cuaderno "apelación medida de aseguramiento". Fls. 12 a 67.

calificado y agravado (Arts. 250-4 y 267-1 originales de la Ley 599 de 2000)⁹, cobrando ejecutoria el 23 de julio siguiente¹⁰.

5. Correspondió el proceso al Juzgado Séptimo Penal del Circuito Causas Mixtas de Barranquilla, quien describió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 11 de agosto de 2016¹¹.

6. La audiencia pública de juicio se llevó a cabo en sesiones del 21 de septiembre¹², 1º y 2 de noviembre¹³ de 2016, 1¹⁴ y 2¹⁵ de febrero, 5¹⁶ y 6¹⁷ de abril y 5¹⁸ de junio de 2017.

7. El 29 de mayo de 2019¹⁹, el juzgado de conocimiento profirió sentencia mediante la cual condenó a la acusada a la pena principal de ciento ocho (108) meses de prisión y multa de setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privación de la libertad, tras encontrarla penalmente responsable del delito de abuso de confianza calificado y agravado.

⁹ Cuaderno original fiscalía No. 6. F. 131 a 173.

¹⁰ *Ibidem*. F. 188 y 189.

¹¹ Cuaderno No. 1 del juzgado de primera instancia. F.266 a 268.

¹² Cuaderno No. 2 del juzgado de primera instancia. F.2 a 11.

¹³ *Ibidem*. F. 247 a 275.

¹⁴ Cuaderno No. 3 del juzgado de primera instancia. F.1.

¹⁵ *Ibidem*. F.2.

¹⁶ *Ibidem*. F.70.

¹⁷ *Ibidem*. F. 71.

¹⁸ *Ibidem*. F. 95 a 185.

¹⁹ *Ibidem*. F. 400 a 510.

Le negó los subrogados penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena, prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión y libertad condicional.

La condenó, igualmente, al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, a un millón de dólares estadounidenses (USD \$1.000.000), debidamente indexados a la fecha del pago o su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes en Colombia.

8. Apelada la decisión por la defensa, el 9 de abril de 2021²⁰ la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla revocó la sentencia impugnada y, en su lugar, absolvió a **Silvia Beatriz Gette Ponce**. Respecto al fallo aprobado por la mayoría, se presentó una aclaración y un salvamento de voto²¹.

9. Inconformes con la decisión, el apoderado de la parte civil²², la Procuradora 353 Judicial II Penal de Barranquilla²³ y la Fiscalía 12 Especializada²⁴ promovieron recurso

²⁰ Cuaderno del Tribunal – Libro No. 8 de procesos de 2ª instancia/2018-2019. Fls. 23 a 38.

²¹ El magistrado que aclaró el voto precisó que, de los argumentos expuestos en la sentencia de segunda instancia, la atipicidad relativa es el que más comparte. Destacó que, a su juicio, los hechos descritos en la acusación encuadran perfectamente en el hurto agravado por la confianza, toda vez que el apoderamiento realizado por la acusada tiene un demarcado acento fáctico. Por ello, dijo estar de acuerdo con la única opción que tenía el fallador, cual era absolverla del delito de abuso de confianza calificado y agravado, pues acudir a la variación de la calificación por el hurto agravado no era atendible, toda vez que comporta una pena más grave en comparación con el delito por el cual se calificó el mérito del sumario e implica desconocer el núcleo fáctico por la diferencia sustancial de los verbos rectores que describen cada conducta. El salvamento de voto estuvo sustentado por el magistrado disidente en su anuencia con la condena impartida por la primera instancia contra la procesada por el delito de abuso de confianza calificado y agravado.

²² Carpeta “Tribunal”. Subcarpeta 08. Casación víctima Dr. Largacha. Archivo PDF: recurso de casación.

²³ Carpeta “Tribunal”. Subcarpeta 12. Recurso casación Ministerio Público. Archivo PDF: Recibido recurso casación.

²⁴ Carpeta “Tribunal”. Subcarpeta 14. Fiscalía 12 Especializada interpone casación. Archivo PDF: 2019 00115 recibido de Fiscal Katherine.

extraordinario de casación, concedidos en auto del 17 de junio de 2021²⁵ proferido por el Tribunal. No obstante, en proveído del 1º de octubre siguiente, el recurso presentado por la Fiscalía fue declarado desierto²⁶.

10. Mediante auto del 19 de octubre de 2021, la Corte declaró que las demandas de casación presentadas por el apoderado de la parte civil y el Ministerio Público estaban ajustadas a los requisitos mínimos legales. Por consiguiente, corrió traslado a la Procuraduría Delegada en lo Penal para que rindiera el respectivo concepto.

11. El 2 de febrero de 2022, el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal allegó el concepto.

LAS DEMANDAS

1. Apoderado de la Universidad Autónoma del Caribe, como parte civil.

El censor invoca la causal 1ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, en atención a que el Tribunal incurrió en error de hecho al momento de apreciar el acervo probatorio, por falso raciocinio.

²⁵ Carpeta "Tribunal". Subcarpeta: 17. Auto concede casación. Archivo PDF: Auto concede recurso casación 600 2ª instancia 2019 00115 P CR Silvia G aprobado.

²⁶ Carpeta "Tribunal". Subcarpeta: Auto desierta casación, extemporánea. Archivo PDF: P-2019_115_GETTE_ACLARACIÓN.

Refiere que en el fallo de segunda instancia se tuvo por demostrado que la acusada, como rectora de la Universidad Autónoma del Caribe, transfirió a su cuenta personal dineros de propiedad de la institución educativa que se encontraban en la cuenta bancaria del Helm Bank, sin contar con la autorización de la Sala General, es decir, que se había apropiado de los recursos confiados como administradora de la universidad. No obstante, desconociendo sus propios hallazgos, tuvo por plausible la tesis de la defensa, pese a que era insostenible.

En ese sentido, cuestiona que el *ad quem* haya tenido por creíble la teoría de descargo, consistente en que las acciones de la procesada fueron producto de labores tendientes a obtener créditos en el exterior para la ampliación del centro educativo, tras haber sido autorizada por las directivas de la casa de estudios, cuando lo cierto es que existían pruebas suficientes para afirmar que no fue habilitada para ello.

Según el demandante, está acreditado que **Gette Ponce**, como gerente de la Universidad Autónoma del Caribe, ordenó a Orlando Rafael Saavedra Magri, entonces director financiero, transferir el dinero entre dos cuentas bancarias de la institución, una de ellas en Miami –en lo que no habría irregularidad- para luego remitir esos recursos a una cuenta personal. En ese sentido, como el dinero salió del patrimonio de la universidad, era necesaria la autorización de las directivas, ausente en el caso concreto.

Agrega a lo expuesto que la apertura de la cuenta corriente en la entidad bancaria extranjera obedeció, únicamente, al propósito de pagar las importaciones que realizaba la universidad de manera directa. Por consiguiente, no es cierto que la cuenta fue abierta con ocasión del proyecto de modernización que, supuestamente, adelantó **Silvia Beatriz Gette Ponce**.

Con respecto a la extrañeza que expuso el Tribunal, en punto a que la denuncia fue presentada 6 años después de ocurrido el movimiento financiero irregular, destaca apartes del testimonio de Orlando Rafael Saavedra Magri para concluir que lo relativo al cheque de gerencia emitido por el Helm Bank en Miami fue escondido por los órganos directivos financieros, en favor de la acusada, sin que ello pueda eximirla de responsabilidad.

Asimismo, refiere la declaración de Libardo Polo Camargo, auditor interno y revisor fiscal, según el cual solo tuvo conocimiento del traslado del dinero cuando solicitaron al Helm Bank de Barranquilla brindar detalles de la transacción en el 2013, pues hasta ese entonces los movimientos bancarios eran desconocidos para la Universidad Autónoma del Caribe.

Contrario a lo expuesto por la segunda instancia, considera el libelista que carece de asidero la postulación de la defensa y la procesada consistente en que las actas de la asamblea general de la universidad fueron destruidas,

sustraídas y alteradas, constando en ellas la autorización echada de menos, dado que tal atestación fue desvirtuada por el informe pericial del 18 de noviembre de 2014, suscrito por el documentólogo y grafólogo Jorge Armando Amorocho Medina, según el cual, no existió alteración en el libro de actas de la entidad.

Estima que el *ad quem* erró cuando sostuvo la existencia de una atipicidad relativa del abuso de confianza calificado y agravado por el que **Silvia Beatriz Gette Ponce** fue acusada, a causa de la supuesta configuración del hurto agravado por la confianza.

A propósito de lo anterior, explica que la cuenta bancaria AC1040112193 de la Universidad Autónoma del Caribe fue creada el 13 de febrero de 2007, como resultado de las gestiones de Orlando Rafael Saavedra Magri, director financiero de la entidad desde el 2006 hasta 2008 quien, además, gestionó la transferencia del millón de dólares desde la cuenta corriente # 201-24002-5 del Banco de Crédito, sede Barranquilla, con destino a la cuenta extranjera, de donde fueron apropiados por la acusada, pese a que ella solo podía autorizar gastos de manera libre con los recursos universitarios en no más del equivalente a 50 s.m.l.m.v., de manera que, para sobrepasar ese monto, requería la autorización de la Sala General.

Por consiguiente, aun cuando la entonces rectora tenía la administración de los recursos de la universidad, debía

someterse a las disposiciones de los estatutos generales, toda vez que los dineros le habían sido confiados a título no traslativo del dominio, pues estos aún hacían parte del patrimonio de la institución educativa.

Destaca que la calidad de la procesada, como miembro de la Sala General y del Consejo Directivo, integrante del Consejo Administrativo y Financiero, presidente de la corporación y rector o delegatario del Consejo Directivo en la dirección de la Universidad, le permitió disponer material y jurídicamente del dinero que se encontraba en la cuenta bancaria de la universidad, junto con Orlando Rafael Saavedra Magri, como director financiero.

Disiente, de otra parte, de la forma como el Tribunal realizó el estudio de la prescripción de la acción penal, pues no tuvo en la cuenta que la conducta punible había sido cometida en el extranjero. Las declaraciones rendidas por **Silvia Beatriz Gette Ponce**, como el contenido del cheque de gerencia # 017189 expedido por el Helm Bank de Miami en nombre de la procesada como persona natural y que, luego, ingresó a su cuenta corriente # 1040112193, eran insumos suficientes para arribar a esa conclusión, toda vez que el cobro del título valor solo lo podía realizar la encausada, *“en el lugar donde se disponga el equivalente en efectivo”*.

Por consiguiente, estando acreditado que el actuar delictivo de la enjuiciada se consumó en los Estados Unidos, el término prescriptivo incrementaba, de manera que la acción

penal no se extinguió para el 24 de julio de 2020, como lo declaró el Tribunal.

En ese orden de ideas, solicita se case la sentencia proferida por el Tribunal y, en su lugar, se ratifique la de primera instancia.

2. Procuradora 353 Judicial II Penal de Barranquilla:

Formula tres (3) cargos al amparo de la causal 1ª del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial.

2.1. Falso juicio de identidad por distorsión.

Cuestiona que el Tribunal haya concluido que no existió prueba de la comisión del delito en el extranjero al momento de contabilizar el término de prescripción, siendo que en el fallo cuestionado tuvo por acreditado que la transferencia realizada por **Silvia Beatriz Gette Ponce** tuvo su origen en la cuenta Helm Bank de la Universidad Autónoma, en Colombia, con destino a la cuenta de la misma casa de estudios, pero en Estados Unidos, para luego ser transferida nuevamente por la procesada al Wachovia Bank de Miami (Estados Unidos).

En ese sentido, explica la censora que el dinero salió de la esfera patrimonial de la universidad en Estados Unidos, *“donde el alma mater tenía también cuenta en el Banco Helm Bank de Miami”*, según los extractos de la cuenta corriente AC

1040112193 de ese banco, abierta el 13 de febrero de 2007 con la suma de \$2.229.959.600.

Ratifica lo expuesto con la certificación emitida por el Wachovia Bank de Miami, según la cual, el 21 de febrero de 2007, **Gette Ponce** abrió la cuenta # 1010166575853 en la que depositó el millón de dólares retirado de la cuenta AC1040112193 del Helm Bank de Miami, cuyo titular era la Universidad Autónoma. Por consiguiente, estima que la conducta punible se materializó cuando el dinero salió de la cuenta que la universidad tenía en Miami, con destino a la cuenta personal de la procesada, también en Miami.

A causa de la inadecuada apreciación de las pruebas, destaca que el *ad quem* no aplicó el penúltimo inciso del artículo 83 del C.P. que incrementa el término prescriptivo para los delitos que hubieren iniciado o consumado en el exterior. De haberlo hecho, habría concluido que la prescripción de la acción penal para el delito de abuso de confianza calificado y agravado se cumple el 23 de abril de 2022, en lugar del 24 de julio de 2020, como finalmente declaró.

2.2. Falso juicio de identidad por tergiversación.

Según la recurrente, el Tribunal alteró el contenido de varias pruebas para arribar a una conclusión errada, cual es que la procesada tenía un manejo limitado de los recursos de

la universidad y, por ello, carecía de la facultad para realizar dicha maniobra financiera.

A propósito de ello, recuerda que para el 2007 la acusada fungió como rectora, presidente del consejo directivo de la universidad, de su Sala General y de su consejo administrativo y financiero, de conformidad con el Estatuto General de la Universidad Autónoma del Caribe – Acuerdo No. 231-01- del 5 de diciembre de 2003, queriendo decir, que la encausada sí tenía el control de los dineros de la casa de estudios, tal como fue certificado por Jesús David Pantoja Mercado, Secretario General de la universidad.

Asimismo, pretermitió el *ad quem* que, para la apertura de la cuenta bancaria AC 1040112193 en el Helm Bank de Miami, cuyo titular era la Universidad Autónoma del Caribe, se autorizó la modalidad de firmas independientes para el manejo de los recursos, estando la procesada registrada para esos fines, junto con Orlando Rafael Saavedra Magri, entonces director financiero de la entidad. Por tanto, era evidente que la acusada tenía la administración y control pleno de los dineros, sin límite alguno, al punto de poder librar cheques sin requerir firma adicional a la suya, como rectora de la institución.

Por consiguiente, concluye que la lectura completa de los elementos de convicción habría permitido al Tribunal declarar que **Silvia Beatriz Gette Ponce** actuó irregularmente cuando, de manera abusiva, giró un millón de dólares a su cuenta en Estados Unidos, pues como representante legal de la

universidad tenía la facultad legal para administrar todos los bienes que formaban el patrimonio de la fundación, entre ellos, las cuentas bancarias.

Ese yerro indirecto en la apreciación de la prueba incidió en la indebida aplicación de los artículos 239 y 241, numeral 2º, del C.P., así como en la falta de aplicación de los artículos 250 y 267, numeral 1º, del mismo cuerpo normativo.

2.3. Falso raciocinio.

La recurrente reprocha que el Tribunal haya avalado, vagamente, la tesis de la defensa consistente en que **Silvia Beatriz Gette Ponce** procuró obtener créditos en el exterior para ampliar el centro educativo con ocasión de autorización previa emitida por las directivas de la universidad. También en que el fallador haya ratificado la anterior acepción en que solo hasta el 2013 fueron denunciados los hechos, y no en el 2007, cuando ocurrió la transferencia, como si existiera una tácita anuencia de la institución.

Considera que fueron desconocidas las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia, toda vez que la acusada, como entonces rectora de la Universidad Autónoma del Caribe, hizo parte de los máximos órganos representativos de la institución hasta su destitución, el 18 de septiembre de 2013. Por ende, surge con claridad que solo hasta esa data, cuando la encartada fue excluida de la universidad y dejó de manejar los hilos de la institución, se tuvo conocimiento de los

movimientos financieros irregulares, razón por la cual sus sucesores en el cargo directivo interpusieron la denuncia respectiva.

De otra parte, expone que si, en efecto, **Gette Ponce** había sido autorizada para obtener créditos en la banca internacional, ello implicaría que también tenía la disposición jurídica de los dineros contenidos en las cuentas bancarias de la universidad, tesis a la que se opuso la defensa y con fundamento en la cual debió el *ad quem* confirmar la condena.

Por ello, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 7º, inciso 2º, de la Ley 600 de 2000 y 29, inciso 4º, de la Constitución, para dejar de lado el artículo 232 del citado código de procedimiento, pese a que existía certeza de la conducta punible y de la responsabilidad de la acusada.

DEL NO RECURRENTE.

El defensor de **Silvia Beatriz Gette Ponce** comenzó por cuestionar la extemporaneidad en la concesión del recurso de casación. Indicó que aun cuando promovió recurso de reposición contra el auto del 17 de junio de 2021 en ese sentido, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla no se pronunció al respecto.

Considera que la norma aplicable al trámite del recurso de casación es la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 210 de la Ley 600 de 2000, según la cual debe interponerse

dentro de los 15 días siguientes a la última notificación de la sentencia de segunda instancia y la demanda, en los 30 días siguientes.

En el caso concreto, precisa, la notificación se cumplió el 23 de abril de 2021, de acuerdo con el correo electrónico que se elaboró para las partes. Por consiguiente, ya había fenecido la oportunidad legal para cuando se interpusieron los recursos extraordinarios. Incluso, destaca que aun cuando se partiera del día señalado en la constancia secretarial del Tribunal -25 de mayo de 2021-, también habrían sido inoportunos.

Tras citar el contenido del auto del 10 de diciembre de 2014, con radicado 42242, proferido por esta Corte, solicita se declaren extemporáneos los recursos de casación presentados contra la sentencia de segunda instancia.

De otra parte, afirma que la demanda radicada por la Procuradora 353 Judicial Penal II no cumple con los presupuestos de lógica y debida fundamentación pues, frente al primer cargo, se abstuvo de demostrar que el Tribunal tergiversó el contenido objetivo de la prueba, sumado a que expuso conclusiones que no se corresponden con su contenido.

Aunque la demandante, explica, afirmó que el delito fue cometido en el extranjero por la radicación de las cuentas bancarias, no demostró en qué consistió la tergiversación denunciada. Reprocha que el concepto de apropiación

indebida “*no puede argumentarse bajo el giro material del dinero entre cuentas bancarias*”, como lo señala el Ministerio Público, porque fue en Colombia donde los directivos de la universidad autorizaron la transferencia del dinero de una cuenta a otra.

Es más, de admitirse la postura en mención, resultaría cuestionada la competencia de los jueces nacionales para juzgar la conducta punible, pues si el despojo operó como lo relata la libelista, los tribunales extranjeros serían los competentes para investigar y juzgar el delito.

Considera que la representante del Ministerio Público asimiló el recurso extraordinario de casación a una tercera instancia, con el segundo cargo. Por oposición a la censora, destaca que **Silvia Beatriz Gette Ponce** no tenía control absoluto sobre los dineros de la universidad, pues debía contar con la autorización de los órganos encargados.

En punto al falso raciocinio, enrostra a la casacionista no haber expuesto cuáles fueron las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia quebrantadas por el fallador ni la trascendencia del yerro.

Con respecto a la demanda de casación allegada por el apoderado de la Universidad Autónoma del Caribe concluye fue confeccionada como si se tratase de una tercera instancia, pues el censor no controvirtió la prueba indiciaria conforme los lineamientos de esta Corporación, aunado a que tampoco

acreditó si la apreciación del informe pericial del 18 de noviembre de 2014 fue omitida por el fallador y, de ser así, como su adecuada valoración habría permitido arribar a otra conclusión.

Estimó contradictorio el cargo aducido por la parte civil contra la atipicidad relativa declarada por el Tribunal, tras destacar que resulta ajeno a la lógica afirmar que se agredieron las reglas de la sana crítica, y a la vez, que algunas pruebas no fueron valoradas.

Así también, reprocha la postulación del libelista sobre la prescripción de la acción penal declarada por el Tribunal, pues vulneró, a juicio del defensor, los principios de la lógica y debida fundamentación al postular errores en la apreciación de la prueba sin lograr demostrar los vicios en los que incurrió el fallador.

Culmina su intervención insistiendo en la extemporaneidad de los recursos de casación, al paso que denuncia la prolongación de términos a causa del fallecimiento de uno de los magistrados que integraron la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal coincidió con la demanda interpuesta por el apoderado de la parte civil, en que el *ad quem* incumplió el deber de motivar y

precisar por qué tanto la tesis acusatoria como defensiva le merecían credibilidad y duda insalvable, a partir de los medios probatorios. No obstante, destacó que dicha falencia no incidió en el fallo absolutorio, dado que éste se cimentó en una supuesta atipicidad relativa.

Al respecto, según la acusación y las piezas procesales afirmadas en el caudal demostrativo, acotó que la procesada ostentó una específica condición funcional, de alta connotación al interior del ente universitario, en virtud de la cual detentaba la administración de los bienes de la persona jurídica. Con fundamento en ello, consideró que **Gette Ponce**, sin la autorización legal formal de los estamentos de la universidad, pese al inicial conocimiento y aquiescencia de los mismos, procedió a la apertura de una cuenta bancaria en el extranjero para el manejo de dineros de la institución, al paso que dispuso de los recursos depositados en esa cuenta.

Por lo expuesto, consideró que la labor del Tribunal, de cara a las manifestaciones de la procesada, la acusación, el fallo de primera instancia y los motivos de disenso, debió dirigirse a establecer la existencia de la conducta punible, en particular, la autorización alegada por la encartada para el manejo de los dineros y, en general, si ella actuó o no conforme a las facultades conferidas. En su lugar, la decisión estuvo demarcada por sustracción de los deberes funcionales por parte del cuerpo colegiado y la correlativa ausencia de motivación real.

Con todo, el agente del Ministerio Público concluyó que este yerro tampoco enerva la legalidad de lo actuado, en atención a que no fue ese el aspecto que determinó el sentido de la decisión confutada.

En punto a la atipicidad relativa declarada, contrario a lo estimado por el Tribunal, aseveró que sí se materializó el abuso de confianza calificado y agravado. Para tales efectos, resaltó que el fallador no apreció los elementos probatorios demostrativos de que **Gette Ponce** estaba autorizada para realizar giros en contra de los fondos de la cuenta creada en el exterior, siendo ello, el nexo jurídico respecto del manejo de los bienes, que supone el delito enrostrado. Si la encartada hubiese carecido de dicha facultad, destacó, no habría podido apoderarse de los recursos por medio de la simple emisión de un cheque signado con su firma -registrada para el manejo del dinero- y depositado en otra cuenta de su titularidad.

La conducta punible, aclaró, fue cometida de manera dolosa, toda vez que nunca se logró establecer la ubicación del dinero de propiedad de la Universidad Autónoma del Caribe. Ella tuvo pleno conocimiento y voluntad de apropiarse del millón de dólares, pese a la confianza conferida por el ente educativo dada su calidad de rectora, siendo ese el título no traslativo de dominio.

Asimismo, acompañó la tesis expuesta por el apoderado de la parte civil, consistente en que el cuerpo colegiado pretermitió las declaraciones de la propia injurada, en las que

reconoció haber desarrollado personalmente y en el exterior la actividad de la emisión del cheque por medio del cual se erogaron los fondos de la cuenta a nombre de la institución universitaria en el Helm Bank, como la subsiguiente adquisición del cheque de gerencia por valor de USD 1.000.000 girado a su favor, ulteriormente consignado en su cuenta del banco Wachovia de Estados Unidos de América.

Es por ello que el fallador incurrió en un falso raciocinio por omisión, pues de haber justipreciado las manifestaciones de la procesada, habría advertido que la conducta fue consumada fuera del territorio nacional, operando así la causal de extensión o incremento del término prescriptivo de la acción penal, prevista en el artículo 83 del C.P.

De otra parte, con respecto a la demanda de casación presentada por la Procuradora 353 Judicial II Penal de Barranquilla, coincidió en los cargos formulados.

Sobre el falso juicio de identidad por distorsión destacó que, en efecto, a partir de los extractos y certificaciones bancarias que obran en el expediente resulta clara la existencia y origen de ambas cuentas, tanto de la Universidad Autónoma como la personal de la procesada. La primera, abierta el 13 de febrero de 2007 en el Helm Bank de Miami y la segunda, el 21 de febrero de 2007, en el Wachovia Bank a nombre de **Silvia Beatriz Gette Ponce** de la misma ciudad norteamericana.

Por consiguiente, consideró que el Tribunal “*sí tergiversó el contenido de la prueba que demuestra que el dinero salió de la esfera patrimonial de la Universidad en Estados Unidos, donde la misma tenía cuenta en el Banco Helm Bank de Miami.*”

Explicó que la apropiación del dinero operó bajo una figura de triangulación, pues los recursos fueron transferidos de una cuenta de la universidad radicada en Colombia, con destino a otra de la misma entidad, pero en el exterior. Una vez allí, el dinero fue remitido a la cuenta de la procesada, en Miami, de manera que fue allí donde el ente educativo fue despojado del dominio del dinero, aunque todo se manejara desde el territorio colombiano.

Concluyó que hubo una indebida aplicación del artículo 86 del C.P., en concordancia con el artículo 82, numeral 4°, y se dejó de aplicar el incremento del término prescriptivo del artículo 83 del mismo cuerpo normativo.

Frente al cargo de falso juicio de identidad por tergiversación postulado por la censora, el agente del Ministerio Público coincidió en que el Tribunal ignoró que **Silvia Beatriz Gette Ponce** tenía la calidad de rectora, presidente del consejo directivo, de la Sala General y del consejo administrativo y financiero de la universidad, tal como está plasmado en el Estatuto General de la Universidad Autónoma del Caribe, la certificación expedida por el secretario general y las actas de la Sala General del instituto educativo.

En ese orden, acompañó a su homóloga en que la procesada ostentó la facultad de administrar los recursos de la universidad en plenitud gracias a los cargos que desempeñó hasta el 18 de septiembre de 2013, año en el que los directivos de la universidad denunciaron lo ocurrido, precisamente debido a que la encartada fue excluida de la casa de estudios.

El agente del Ministerio Público solicitó se case la sentencia acusada.

CONSIDERACIONES

1. Como cuestión preliminar, en relación con los reparos expuestos por el defensor de **Silvia Beatriz Gette Ponce**, como no recurrente, en punto a la extemporaneidad de los recursos de casación, es del caso reseñar lo siguiente:

La apelación del fallo condenatorio del 29 de mayo de 2019 correspondió por reparto al Magistrado Luis Felipe Colmenares Russo, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. Como su ponencia fue derrotada, el magistrado Jorge Eliécer Mola Capera profirió la sentencia sustitutiva el 9 de abril de 2021.

El fallo de segunda instancia fue notificado mediante correo electrónico enviado el 23 de abril siguiente a los sujetos procesales, sin embargo, estos destacaron que el acto de comunicación estaba incompleto dado que no se les puso en conocimiento, ni la aclaración de voto ni el salvamento

propuesto por los demás magistrados. Las posturas echadas de menos fueron remitidas en correo electrónico del 19 de mayo de 2021.

El 20 de mayo siguiente fue fijado edicto y desfijado el 24 de mayo de 2021. Al día siguiente, comenzó a correr el término común de quince (15) días para interponer el recurso de casación, de que trata el artículo 210 de la ley 600 de 2000, modificado por la ley 1395 de 2010, que culminó el 16 de junio de 2021.

El 25 de mayo de 2021, la fiscalía y el apoderado de la parte civil manifestaron su intención de promover el recurso extraordinario, mientras que la representante del Ministerio Público lo hizo el 28 de mayo siguiente. En auto del 17 de junio de 2021, el magistrado Luis Felipe Colmenares Russo los concedió, dando paso a los treinta (30) días de que trata la ley para la sustentación. Inconforme con lo decidido, el defensor interpuso reposición.

En Acuerdo CSJATA21-70 del 29 de junio de 2021, el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico autorizó el cierre extraordinario del despacho 003 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, desde el 29 de junio hasta el 19 de julio de 2021, por fuerza mayor, dado que su titular, el doctor Luis Felipe Colmenares Russo se encontraba en grave estado de salud. El plazo fue prorrogado hasta el 30 de julio siguiente, en Acuerdo CSJATA21-77 del 21 de julio de

2021, a causa del fallecimiento del magistrado y, mientras se designaba su reemplazo.

El 27 y 30 de julio de ese año, al agente del Ministerio Público y el apoderado de la parte civil sustentaron los recursos de casación.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Atlántico prorrogó nuevamente el cierre extraordinario del despacho en mención, en Acuerdo CSJATA21-115, desde el 2 hasta el 6 de agosto de 2021, toda vez que el nuevo magistrado solo podía tomar posesión el 9 de agosto de ese año.

Posesionado el doctor Jorge Enrique Luna Corrales, en auto del 12 de agosto de 2021 precisó que el término de treinta (30) días con que contaban los recurrentes en casación para presentar la demanda, solo había sido descontado en ocho (8) días, a causa de las situaciones anómalas presentadas, por ello dispuso que, desde el 9 de agosto de 2021 se reanudara el plazo para dichos efectos, hasta el 8 de septiembre siguiente.

Vencido el término, corrieron los quince (15) días de los no recurrentes, culminando el 29 de septiembre de 2021. El 23 de septiembre de 2021, el abogado defensor insistió en el recurso de reposición presentado contra el auto que admitió las casaciones y, el 29 de septiembre siguiente aportó sus alegaciones de no recurrente.

En auto del 1° de octubre de 2021, el magistrado Jorge Enrique Luna Corrales precisó al recurrente en reposición que ya desde el 12 de agosto de ese año se le había aclarado que aun cuando fue el doctor Jorge Enrique Mola Capera quien presentó la ponencia aprobada en sentencia del 9 de abril de 2021, el asunto correspondió por reparto al doctor Luis Felipe Colmenares Russo, siendo por ello el responsable de dirimir cualquier trámite luego de derrotado su proyecto de fallo, conforme lo dispuesto en el Acuerdo 108 de 1970, el artículo 19 del Decreto 1265 de 1970, 36 del Acuerdo 2737 de 2021 y 9° del Acuerdo No. PCSJA17-10715.

Con ese sustento descartó la postulación del defensor, consistente en que el trámite posterior al fallo de segunda instancia debió surtirlo el ponente de la decisión, así como también la supuesta extemporaneidad de los recursos de casación, tras realizar un recuento de cómo se corrieron los traslados de ley.

En ese orden, resolvió declarar desierto el recurso de casación promovido por la fiscalía y conceder los que fueron sustentados por el apoderado de la parte civil y la representante del Ministerio Público, así como rechazar de plano las reposiciones propuestas por el defensor contra los autos del 17 de junio y 8 de agosto de 2021.

Con fundamento en lo expuesto considera la Sala que los recursos de casación, objeto de análisis en este proveído, fueron presentados y sustentados oportunamente por los

recurrentes, sumado a que el Tribunal resolvió los reparos expuestos por el defensor al respecto. Ello, por cuanto tomando en cuenta las vicisitudes que tuvo el trámite en relación con la notificación de la providencia de segundo grado y el cierre extraordinario del despacho a cargo de la causa, por las circunstancias denotadas, se advierte claro que la interposición y sustentación del recurso extraordinario la realizaron los impugnantes dentro de los plazos previstos en la ley.

Igualmente, en punto al indebido desarrollo de los cargos denunciado por el no recurrente, ha sostenido reiteradamente la Sala que, una vez admitida la demanda, corresponde abordar de fondo los problemas jurídicos propuestos por los recurrentes, con independencia de los defectos de forma que puedan presentar en su postulación, toda vez que el recurso extraordinario, como mecanismo de control legal y constitucional, tiene como fines, entre otros, la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a quienes intervienen en la actuación penal, así como la reparación de los agravios inferidos con la sentencia demandada, según el artículo 206 de la Ley 600 de 2000.

2. Por tal razón, se procede a decidir de fondo los reproches contra la sentencia del Tribunal, comenzando por el reparo referido al hecho de no haber cesado para el Estado el ejercicio de su poder punitivo, respecto del delito de abuso de confianza calificado y agravado por prescripción de la acción penal, presentado al unísono por los demandantes en

casación como primer cargo, para luego continuar, si es del caso, con los demás cargos formulados por el apoderado de la parte civil y la representante del Ministerio Público referidos a la responsabilidad de **Silvia Beatriz Gette Ponce** en el delito enrostrado.

2.1. Primer cargo. Prescripción de la acción penal frente al delito de abuso de confianza calificado y agravado.

De conformidad con el artículo 83 del Código Penal, por regla general, la acción penal prescribe en el mismo término que el máximo de la pena previsto para el delito y mínimo en cinco (5) años durante la instrucción.

En los procesos penales adelantados bajo la égida de la ley 600 de 2000, dispone el artículo 86 siguiente que, calificado el mérito del sumario con resolución de acusación, se interrumpe el término prescriptivo a partir del momento en que esta cobra ejecutoria, para correr nuevamente, pero por la mitad del inicial, que en todo caso, no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10).

Prevé la legislación otros supuestos por los cuales incrementa el término de prescripción de la acción penal, entre ellos, cuando la conducta se hubiere iniciado o consumado en el exterior aumenta dicho guarismo en la mitad.

En el caso concreto, el mérito del sumario se calificó con resolución de acusación del 14 de julio de 2015²⁷ en contra de **Silvia Beatriz Gette Ponce**, quien fue llamada a juicio como autora del delito de abuso de confianza calificado con circunstancias de agravación (artículo original 250, núm. 4° y 267, núm. 1° del Código Penal), decisión que cobró ejecutoria el 23 del mismo mes y año²⁸.

El ente investigador precisó en el pliego de cargos, a manera de imputación fáctica, que la Universidad Autónoma del Caribe transfirió USD\$1.006.000 de dólares americanos el 13 de febrero de 2007, de su cuenta en el Banco de Crédito de Barranquilla a la cuenta corriente A/C No. 1040112193 del Helm Bank sucursal Miami (Florida), monto con el que se dio apertura a esta cuenta.

Asimismo, que el 20 de febrero de 2007, **Silvia Beatriz Gette Ponce** giró un cheque por USD \$1.000.000 dólares estadounidenses de la cuenta corriente en mención. Ese mismo día, el Helm Bank de Miami emitió cheque de gerencia en su favor por ese mismo monto, que luego consignó la procesada en su cuenta personal del banco Wachovia, en Miami.

Dicha calificación jurídica fue ratificada en sentencia condenatoria de 29 de mayo de 2019, proferida en primera instancia.

²⁷ Cuaderno original de la fiscalía No. 6. F. 131 a 173.

²⁸ *Ibidem*. F. 188 y 189.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en fallo del 9 de abril de 2021, concluyó que la acción penal por el delito acusado prescribió el 24 de julio de 2020. Fecha a la que arribó tras contar la mitad del término máximo de la pena imponible (4,5 años), a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación.

Destacó que no se había demostrado fehacientemente que el delito fue consumado en el exterior. Aunque se endilgó a la encartada que el 20 de febrero de 2007 se apropió del dinero en mención por medio de un cheque de gerencia emitido por una entidad bancaria de Miami, consideró que *“la apropiación tuvo que ser posterior y por lo que sabemos pudo ocurrir estando la acusada en el extranjero, pero también pudo ocurrir en Colombia desde donde la acusada podía dar las ordenes respectivas”*. Insistió en que, siendo el reato de ejecución instantánea, no existe certeza sobre dónde tuvo lugar la apropiación.

Con todo, el Tribunal precisó que no declararía la extinción de la acción penal por prescripción, pues al presentarse *“tensión entre la alternativa de declarar la prescripción de la acción penal y optar por la absolución, debe resolverse a favor de la que reporte mayor significación sustancial para el procesado, que no es otra que el derecho de absolución”*.

Bajo esa línea argumentativa, sostuvo que el delito cometido por **Silvia Beatriz Gette Ponce** había sido hurto

agravado por la confianza, en atención a que, de un lado, no estaba facultada por los estatutos de la universidad para disponer de la cantidad de dinero mencionada y, del otro, porque el proyecto de inversión para la supuesta reestructuración del ente educativo no había sido aprobado por la Sala General. Por consiguiente, concluyó que existió el fenómeno de “*atipicidad relativa*” ante la ausencia del título no traslativo de dominio.

En ese sentido, tras destacar que el hurto agravado por la confianza resultaba de mayor gravedad punitiva para la acusada, situación que le impedía variar la calificación jurídica, decidió revocar la condena proferida en primera instancia y absolver a **Gette Ponce** por el delito de abuso de confianza calificado y agravado.

Los demandantes en casación aseveran que el *ad quem* apreció indebidamente las pruebas que demuestran la comisión del delito contra el patrimonio económico en el exterior, para descartar así la configuración de la prescripción, pues procedía el incremento del término en la mitad. Entre dichos medios de convicción refieren, en especial, las declaraciones de la injurada, así como el contenido del cheque de gerencia #017189 expedido por el banco Helm Bank de Miami y la certificación bancaria del Wachovia Bank de Miami, sobre la cuenta que allí tenía la procesada.

Con este reparo coincide la Sala, toda vez que las consideraciones expuestas por la segunda instancia sobre la configuración del fenómeno extintivo obedecen a la indebida apreciación de las pruebas relacionadas en el reparo por los libelistas, a partir de las cuales resultaba claro que la conducta cometida por la procesada tuvo lugar en el exterior.

En efecto, en diligencia de indagatoria del 30 de octubre de 2014, **Silvia Beatriz Gette Ponce** relató que el entonces director financiero de la universidad, Orlando Saavedra Magri, realizó un giro desde el Banco de Crédito (hoy Helm Bank) por intermedio del Banco de la República, con el fin de dar apertura a una cuenta en Miami, con un monto de USD\$1.000.000 y que se había acordado autorizar su firma, como rectora de la universidad y la del director financiero para el manejo de esta.

Según la acusada, como el dinero estaba destinado a la modernización de la universidad por medio de la adquisición de bienes muebles e inmuebles, la Sala General determinó que los recursos debían quedar a su nombre para facilitar la inversión, motivo por el cual dijo que los recursos le serían conferidos como préstamo. Agregó que *“aprobado el préstamo, entonces yo me dirigí al Banco Helm Bank en Miami, donde yo estuve el 20 de febrero y solicité que se me hiciera un cheque de 1.000.000 de dólares a mi nombre, como iba a hacer (sic) un cheque de gerencia porque así me lo exigía*

*el Banco Guachovia (sic) (Miami) donde yo tenía mi cuenta personal (...)*²⁹.

En lo concerniente a la procedencia de las cuentas bancarias, obra en el proceso extracto de la cuenta corriente 201-24002-5 de la Universidad Autónoma del Caribe, expedido por el entonces Banco de Crédito (Helm Bank), correspondiente al periodo 01/02/2007 a 28/02/2007, según el cual existió un «Debito Cambios Internacionales» por la suma de \$2.239.959.600. Se precisa en el documento que la transacción se realizó en la oficina de esa entidad bancaria ubicada en Barranquilla.

Dicha transacción fue reportada en el sistema de contabilidad de la Uniautónoma, mediante nota débito del 13 de febrero de 2007, según la cual se consignaron \$2.239.985.473 en el Helm Bank para la apertura de cuenta corriente. Se precisó, también, en el asiento contable que dicho monto correspondía a USD\$1.000.000 de dólares americanos³⁰.

Además, figura en el proceso el comprobante SWIFT - Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication- que da cuenta de la transacción en dólares realizada el 13 de febrero de 2007, por intermedio del Banco de Crédito, siendo la Universidad Autónoma del Caribe con sede en

²⁹ Cuaderno original de la fiscalía No. 3. F. 146.

³⁰ *Ibidem*. F. 36 y 37.

Barranquilla, quien ordenó la transferencia de USD\$1.006.000 para la apertura de una cuenta.³¹

Igualmente, se observa el balance diario bancario del 28 de febrero de 2007, según el cual, para el 14 de febrero de ese año, en la cuenta # 1040112193 de la Universidad Autónoma del Caribe se tenía un monto de USD \$1,006,000.00, mientras que para el 28 de febrero siguiente, el saldo de la cuenta era de USD \$6,070.00³². Este certificado fue expedido por el Helm Bank de Miami.

Asimismo, obra copia de cheque girado por **Silvia Beatriz Gette Ponce** el 20 de febrero de 2007, de la cuenta # 1040112193 de la Universidad Autónoma del Caribe, a la orden del Helm Bank, por USD\$1.000.000, cobrado el 21 de febrero de 2007. A su vez, el citado banco giró cheque de gerencia # 017189, el 22 de febrero de 2007 pagadero a la orden de **Silvia Beatriz Gette Ponce** por el mismo valor³³.

Observa la Sala, además, certificado o confirmación de cuenta # 1010166575853 emitido por el Wachovia Bank N.A., oficina en Miami, del 24 de mayo de 2007, con saldo a esa fecha de USD \$1.001.890,24 y fecha de apertura, 21 de febrero de 2007, siendo titular **Gette Ponce**³⁴.

De cara al escenario probatorio expuesto, conviene reiterar que esta Corte, de antaño, ha sostenido que la

³¹ Ibidem. F. 52

³² Cuaderno original de la fiscalía No. 1. F.21.

³³ Ibidem. folio 58 y 59.

³⁴ Ibidem. Folio 174.

consumación del delito de abuso de confianza opera, como delito de ejecución instantánea, cuando el sujeto agente, a quien le ha sido confiada o entregada la cosa mueble ajena mediante un título precario, exterioriza el primer acto de apropiación o incorporación del objeto a su patrimonio³⁵.

A partir de ese derrotero, el análisis conjunto de los reseñados elementos de convicción permite concluir, sin más ambages, que la Universidad Autónoma del Caribe transfirió desde su cuenta en el Helm Bank de Barranquilla (antes Banco Central) un millón de dólares americanos - USD\$1.000.000- a la sucursal en Miami, de la misma entidad bancaria, para la apertura de una cuenta corriente.

Una vez allá, **Silvia Beatriz Gette Ponce** se presentó en las oficinas de dicha ciudad norteamericana para retirar la suma en cuestión, siendo quien tenía la firma autorizada como rectora de la universidad, para que, a su vez, el banco emitiera en su favor un cheque de gerencia que depositó, posteriormente, en su cuenta personal del banco Wachovia, en Miami.

En ese orden, surge evidente que **Silvia Beatriz Gette Ponce** obtuvo, mediante trámites que adelantó personalmente, la transferencia del UDS\$1.000.000 de la Universidad Autónoma del Caribe a su patrimonio, el 20 de febrero de 2007, involucrando cuentas administradas por

³⁵ CSJ SP, 3 feb. 2010, rad. 31238; CSJ SP, 11 sep. 2013, rad. 37465; CSJ SP, 21 oct. 2013, rad. 38433; CSJ AP, 25 abr. 2018, rad. 51333; CSJ SP, 18 ago. 2021, rad. 59422.

entidades del sector financiero ubicadas en Estados Unidos³⁶, de manera que la conducta reprochable fue iniciada y consumada en el exterior.

Aunque si bien dichos recursos fueron dispuestos por la entidad educativa desde su cuenta en Barranquilla con destino al Helm Bank de Miami para la apertura de un producto financiero, fue en ésta última ciudad donde la procesada realizó el primer acto de disposición libre del dinero ajeno como si le perteneciera, al lograr que este fuera depositado en su cuenta personal # 1010166575853 del banco Wachovia, también ubicada en Miami.

De lo expuesto, colige la Sala que el *ad quem* incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad, por distorsión, por cuanto tergiversó la expresión objetiva de las pruebas reseñadas, en el sentido de aseverar que la acusada pudo estar en Colombia al momento de consumación del delito contra el patrimonio económico, siendo que la procesada relató, en injurada, que acudió a los bancos en Miami para obtener la expedición del cheque de gerencia y su posterior consignación en su cuenta personal, devenir ratificado por los extractos y demás certificados bancarios relacionados en precedencia.

Corolario de lo anterior, omitió aplicar el inciso 6° del artículo 83 original del Código Penal, contenido del

³⁶ CSJ SP, 4 ago. 2010, rad. 33515.

incremento en la mitad del término prescriptivo cuando la conducta ha sido iniciada o consumada en el exterior.

Por consiguiente, la prescripción de la acción penal por el delito de abuso de confianza calificado y agravado, objeto de acusación, aun no habría operado, si el máximo de la pena asciende a **9 años** (artículo original 250, núm. 4° y 267, núm. 1° del Código Penal) y dicho guarismo se incrementa en la mitad por haber sido consumado el delito en el exterior (13 años, 6 meses). Luego, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación el 23 de julio de 2015, se interrumpió el término para correr nuevamente, pero por la mitad del señalado en el artículo 83, que para el caso sería de 6 años y 9 meses, resultando así que dicho fenómeno extintivo operaría el 23 de abril de 2022, como lo advirtió el juez de primer grado.

Vale destacar, con ocasión del tema debatido, que el Tribunal también hizo una lectura equivocada de la postura jurisprudencial que esta Corporación ha sostenido en punto a la prelación de la absolución sobre la prescripción, pues si en gracia a discusión hubiese operado el fenómeno extintivo, lo procedente, en el caso concreto, habría sido declararlo.

En efecto, siendo la prescripción de la acción penal una institución de orden público, en virtud de la cual, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento por el transcurso del tiempo, una vez cumplido el lapso establecido por el legislador para ello, debe el fallador declararla, pues

obrar más allá de dicho límite, conlleva desconocer las formas propias del juicio, incluso cuando lo que se pretende es adoptar determinaciones que puedan favorecer al procesado, como la absolución.³⁷

Esta regla, en virtud de la cual advertido el fenómeno extintivo debe declararse, solo tiene dos excepciones: i) cuando la sentencia de segundo grado es absolutoria, siempre que el fundamento del reproche en sede de casación no sea la exoneración con que se benefició al encartado y, ii) en los eventos en que el procesado renuncia a la prescripción, en ejercicio de la prerrogativa que consagra el artículo 85 del C.P.³⁸

Conforme lo expuesto, refulge que el Tribunal no se encontraba bajo ninguno de los supuestos en mención. De manera que, si en efecto, había fenecido el plazo para adelantar la acción penal desde el 24 de julio de 2020, así lo debió reconocer en el fallo de segunda instancia.

En ese orden de ideas, las censuras expuestas por los demandantes en punto a la pervivencia de la acción penal por no haber operado la prescripción están llamadas a prosperar, correspondiendo a la Sala abordar los demás cargos postulados, por estar referidos a la existencia del delito acusado y la responsabilidad de la procesada en su ejecución.

³⁷ CSJ AP, 6 oct. 2010, rad. 34970

³⁸ CSJ SP, 9 sep. 2015, rad. 45397, CSJ SP, 21 ago. 2013, rad. 40587, CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 40034; CSJ SP, 21 nov. 2018, rad. 53940, entre otras.

2.2. Violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio o falso juicio de identidad.

Similares son los argumentos que exponen los recurrentes por violación indirecta de la ley sustancial, bien por la vía del falso raciocinio, ora por el falso juicio de identidad por tergiversación, cuando reprochan al *ad quem* haber concluido, en contravía del recaudo probatorio, que la encartada tenía un manejo limitado de los recursos de la Universidad Autónoma del Caribe, de manera que al haber dispuesto de una cuantía superior a la autorizada estatutariamente para su manejo, incurrió en un acto de apoderamiento constitutivo de hurto agravado por la confianza, dado que carecía del título no traslativo de dominio para administrar USD\$1.000.000

Entre las pruebas indebidamente apreciadas por el Tribunal, los libelistas refieren el Acuerdo No. 231-01 del 5 de diciembre de 2003 -Estatuto General de la universidad- así como el certificado expedido por Jesús David Pantoja Mercado, Secretario General de la entidad, que acredita los cargos desempeñados por la procesada como rectora, presidente del consejo directivo de la universidad, de su Sala General y consejos administrativo y financiero, en virtud de los cuales, afirman, tenía plenas facultades para el manejo del patrimonio de la universidad, de manera que la conducta punible cometida es el abuso de confianza calificado y agravado.

Al respecto, observa la Sala que, de conformidad con el Estatuto General -Acuerdo No. 231-01 del 5 de diciembre de 2003³⁹-la Universidad Autónoma del Caribe es una persona jurídica de utilidad común, de carácter privado, entendida como corporación sin ánimo de lucro. Es dirigida por la Sala General, el Consejo Directivo, la Rectoría, Vicerrectoría, Consejo Académico y Consejo Administrativo.

La Sala General es la máxima autoridad y está conformada por 9 miembros activos, es decir, con voz y voto, y 11 honorarios, con voz, pero sin voto. Esta sala se reúne ordinariamente una vez al año, en diciembre, y extraordinariamente cuando sea convocada por el Presidente, el Consejo Directivo o por disposición de la mayoría absoluta de sus miembros.

Entre sus funciones, relevantes para el caso concreto, se encuentra autorizar al representante legal para adquirir bienes raíces, celebrar actos o contratos que excedan de 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes y vigilar que los recursos de la institución sean empleados correctamente.

A su vez, se precisa en el artículo 27 del mismo estatuto, que al Consejo Directivo *“le corresponde la dirección inmediata de la Corporación en todos sus aspectos.”* Está conformado, entre otros, por el Presidente, el Rector de la universidad –quien lo preside-, el representante legal y los miembros activos. Entre sus funciones principales está

³⁹ Cuaderno original de la fiscalía No. 4°. Fls. 145 a 155.

aprobar el presupuesto general de ingresos y egresos por medio del Rector, cuando la Sala General no lo haga y dar su voto consultivo cuando el representante legal lo solicite para celebrar actos o contratos mayores de 60 s.m.l.m.v. pero menores de 250 s.m.l.m.v.

El Presidente, según el artículo 32, es elegido por la Sala General para el periodo de un año contado a partir del primero de enero siguiente, pudiendo ser reelegido. Preside las reuniones de Sala General y Consejo Directivo.

El representante legal también es elegido por la Sala General por un año, desde enero siguiente a su elección. Es el encargado de representar a la corporación como persona jurídica, asiste a la Sala General y al consejo directivo, presenta informe de sus actividades y puede celebrar por sí solo todo acto o contrato menor de 60 s.m.l.m.v.

El Rector, según el artículo 36, es *“delegatario del Consejo Directivo en la dirección de la universidad”* y puede ser presidente de la corporación. Para ocupar dicho cargo, se exige poseer título universitario y haber desempeñado el cargo de rector o decano universitario, con alta idoneidad por espacio no inferior a 5 años o *“haber ejercido con excelente reputación moral y buen crédito su profesión por el mismo lapso”*.

Entre sus funciones se encuentra presidir las reuniones del consejo directivo, del consejo académico y del consejo administrativo y ordenar gastos hasta por 59 s.m.l.m.v.

Vale señalar, además, que el consejo administrativo y financiero, de que trata el artículo 46, está integrado por el rector o su delegado y el director administrativo, financiero y de la oficina de planeación, así como por el decano de la facultad de administración de empresas y está encargado de elaborar y presentar al consejo directivo, por conducto del rector, planes, programas y proyectos económicos y financieros, también atienden los asuntos administrativos y financieros que le sean delegados por el Rector, entre otras funciones.

El director financiero, según el artículo 60, tiene la función de desarrollar la política financiera trazada por el consejo directivo, en cooperación con el rector, recibir los dineros provenientes de los ingresos de la universidad, realizar los pagos de las obligaciones, elaborar el proyecto de presupuesto de ingresos y egresos, así como de estados financieros para su aprobación y vigilar la marcha de la contabilidad, como también, las demás que le señalen la Sala General, el Consejo Directivo y *el Rector*.

De lo anterior se aprecia con claridad que el manejo del patrimonio de la Universidad Autónoma del Caribe, estatutariamente, recaía principalmente en sus órganos directivos, Sala General y Consejo Directivo, pero también en

el representante legal y el Rector de la corporación, singularmente considerados.

Atinente a **Silvia Beatriz Gette Ponce**, el secretario general encargado de la Universidad Autónoma del Caribe, Jesús David Pantoja Mercado certificó el 4 de noviembre de 2014⁴⁰, que fue admitida como miembro activo de la corporación desde el 19 de diciembre de 1990 hasta el 18 de septiembre de 2013, cuando fue excluida.

Asimismo, que fue elegida por el consejo directivo como Rectora de la institución mediante Actas No. 746 de 4 de noviembre de 2003, 789 del 26 de diciembre de 2007 y 805 del 3 de diciembre de 2009.

Precisó que, en el 2007, su calidad de Rectora le permitió, a su vez, fungir como presidente del consejo directivo y presidir el consejo administrativo y financiero. Al paso que la Sala General, en sesión del 12 de diciembre de 2006, la eligió presidente de la corporación por el periodo de un año, contado a partir del 1° de enero de 2007, como consta en Acta No. 144 de 2006.

En ese orden de ideas, cierto es que, estatutariamente, quien funge como Rector de la Universidad Autónoma del Caribe posee la facultad de ordenar el gasto hasta por 59 s.m.l.m.v., sin embargo, yerra el Tribunal al concluir que por ello no existió título no traslativo de dominio, toda vez que a

⁴⁰ Cuaderno original de la fiscalía No. 3. Fls. 243 y 244.

Silvia Beatriz Gette Ponce le fue confiada la administración de la cuenta del Helm bank en Miami, por parte del ente educativo, contentiva de USD\$1.006.000, por medio de la autorización de su firma para su manejo.

Al respecto, resulta pertinente señalar que incurre en el delito de abuso de confianza quien *“se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio”*, según el artículo 249 del C.P. Sobre el punto, esta Corporación reiteró en decisión SP, 7 jul. 2021, rad. 58627, lo siguiente:

“Sobre esta conducta punible, la Corte ha indicado:

(...) cabe entender que son títulos no traslaticios de dominio los que por su naturaleza no lo transfieren.

Dentro de este orden de ideas, es lógico concluir, que la expresión ‘título no traslativo de dominio’ que usa el actual Código Penal o ‘título no traslativo de dominio’ que usaba el Código Penal anterior no es sino una forma de referirse el legislador penal a los llamados títulos de mera tenencia de que trata el artículo 775 del Código Civil.

(...)

Basta leer la definición de esta norma para llegar a tal conclusión: Se llama mera tenencia, la que se ejerce sobre una cosa no como dueño, sino en lugar o en nombre del dueño.

(...)

La circunstancia de que el artículo 775 del Código Civil al enunciar titulares de mera tenencia, no cite lo concerniente con el mandato, no significa ni mucho menos que no se trate de un título de mera tenencia, ya que son ejemplos didácticos dentro de la redacción propia del Código Civil y no enunciaciones taxativas.

Debe pues quedar muy claro que tanto el mandatario comercial, civil, como el factor, actúan como meros tenedores de la cosa. (CSJ SP, 19 jul. 1988, rad. 1643. Gaceta Judicial Tomo CXXIII, número 2432, páginas 61 a 64).

(...) la tenencia fiduciaria o recepción de la cosa por un acto de confianza o título no traslativo de propiedad, más allá de la configuración de un componente de tipicidad del abuso de confianza, lógicamente constituye más intensamente un presupuesto de la misma. La entrega del objeto por parte del dueño al tenedor, por ser voluntaria y estar mediada por un acto de confianza lícitamente acordado entre las partes, no puede tener aún trazas de infracción punible, (...).

(...) la ilicitud asoma en el momento en que se hace una manifestación de conducta posterior a dicha tenencia fiduciaria, que consiste en no devolver la cosa confiada y apropiarse consecuentemente. (...). (CSJ AP, 18 feb. 1998, rad. 13982. Gaceta Judicial Tomo CCLIV, número 2493, páginas 378 a 380).

(...) en el abuso de confianza existe un poder o vínculo jurídico con el objeto, el título no traslativo de dominio, que implica la obligación de restituir la cosa confiada o entregada al sujeto (...). (CSJ SP, 7 abr. 2010, rad. 33173).

(...) Dadas las formas de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico del patrimonio económico que aparejan diversas respuestas punitivas atendiendo la gravedad, modalidad e intensidad del ataque, el legislador establece disímiles estructuras ónticas que configuran los verbos rectores, apropiación para el abuso de confianza; apoderamiento en el caso del hurto; la coacción en la extorsión; engaño en la estafa, etc.

Por eso, la acción de apropiación que identifica al delito de abuso de confianza es aquella conducta que recae sobre bienes que han entrado a la órbita de tenencia del sujeto por un título precario o no traslativo de dominio, lo cual implica la necesaria entrega de la cosa mueble por parte del titular al agente, saliendo así la misma de manera voluntaria de su esfera de custodia y vigilancia.

Esa modalidad que estructura el abuso de confianza difiere de otras conductas, como, por ejemplo, del hurto en el cual no hay una relación jurídica previa de carácter posesorio con los bienes, por ello en aquel ilícito la apropiación está determinada por un marco jurídico al surgir como consecuencia de la entrega en confianza de un bien que se recibe a título no traslativo de dominio (...). (CSJ SP, 20 oct. 2010, rad. 32920).

El abuso de confianza participa en términos generales de la misma clasificación normativa; sin embargo, el agente conserva su calidad típica dentro de un plus nominal de naturaleza civil como el ser administrador o depositario del bien; en tanto, siempre será indispensable que se confíe la mera tenencia de la cosa mueble ajena apropiada, con la cual se consume el injusto en estudio; luego, el elemento normativo se identifica con el título no traslativo de dominio, el cual expresa que el depositario, por ejemplo, siempre interviene sobre el bien, sin ánimo de señor y dueño, por cuanto, no se realiza la transmisión de derechos a ningún título jurídico. (CSJ SP, 24 feb. 2011, rad. 33097).

*(...) la acción se cumplió sobre el dinero fruto de los arrendamientos de aquellos locales, el cual se reputa mueble y por tanto era posible deducir el delito de abuso de confianza.
(...)*

En esa medida, es oportuno recordar que confiar es distinto a entregar, pues lo primero alude al hecho de que se pone bajo la tutela o custodia del sujeto agente el bien mueble, en tanto que la entrega supone la transferencia material de la cosa a dicho sujeto. De allí que, frente al caso particular, resulte acertado predicar que como al inculcado se le confió la administración de la cosa (dinero) y se la apropió, por tanto, se configuró el delito de abuso de confianza. (CSJ AP, 22 oct. 2014, rad. 42885).

A propósito del derrotero reseñado, en el caso concreto, Orlando Saavedra Magri, director financiero de la Universidad Autónoma del Caribe, explicó en juicio que, en febrero de 2007, surgió la necesidad de contar con un producto financiero en el exterior para facilitar el pago

mediante divisas de las importaciones de equipos que esa institución hacía de manera directa. Por ello, tras obtener el aval del Banco de la República, dispuso la creación de una cuenta corriente en el Helm Bank de Miami, a nombre de la universidad, a la que transfirió desde el Banco de Crédito de Barranquilla USD\$1.006.000

Aclaró que, por tratarse de la apertura de una cuenta, no requirió la autorización de la Sala General, *“solamente el visto bueno de rectoría”*. Asimismo, indicó que la firma de la Rectora, del representante legal y la suya, como director financiero, fueron autorizadas ante la entidad bancaria para administrar el producto financiero, sin embargo, no viajó a Miami para refrendar su firma, dado que posee un marcapasos, lo que le impide tomar un avión.

Ratificó lo expuesto por este testigo, quien fungía como auditor de la universidad para el 2007, Libardo de Jesús Polo⁴¹, agregando que la transferencia de una cuenta a otra, de propiedad del ente educativo, dentro o fuera del territorio nacional, no exigían la intervención de los órganos decisorios, dado que el director financiero, Orlando Saavedra Magri, era quien estatutariamente tenía plenas facultades para realizar esa clase de movimientos. Con todo, indicó en declaración del 18 de diciembre de 2014⁴² que *“había un director financiero pero las decisiones trascendentales o importantes se hacían con o bajo la autorización de la rectora”*.

⁴¹ Cuaderno original de primera instancia No. 1. Cd sesión de audiencia pública de juicio del 5 y 6 de abril de 2017. Record SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE - AUDIENCIA PUBLICA 05-04-2013 PARTE 3. Minuto: 00:05:30 a 01:28:49.

⁴² Cuaderno original de la fiscalía No. 4. Fls. 95 a 100.

Del anterior movimiento, figura en el plenario misiva del Commercial Manager del Helm Bank de Miami, Eduardo Puccini, del 27 de septiembre de 2013, según la cual *“las firmas registradas en la cuenta de la Universidad Autónoma son la de SILVIA GETTE y OSVALDO SAAVEDRA. Las condiciones de manejo son Firmas Independientes.”*⁴³

Con fundamento en ello, es claro para la Sala que, por medio de su director financiero, la Universidad Autónoma del Caribe confió en **Silvia Beatriz Gette Ponce** la administración de la cuenta corriente No. 1040112193, Helm Bank de Miami, y por supuesto, de los recursos que allí estuviesen depositados, sin ninguna restricción y de manera independiente.

Por consiguiente, la autorización de la firma constituyó el título o acto jurídico mediante el cual el titular de la cosa mueble, esto es, la Universidad Autónoma del Caribe, confirió un derecho precario a la procesada, cual era, la facultad de administración y disposición de la cuenta, sujeto a la obligación de destinar los recursos en procura de los objetivos institucionales del ente educativo, es decir, reconociendo el dominio ajeno. Existiendo, por ello, entre las partes un concurso real de voluntades, pues **Silvia Beatriz Gette Ponce**, por su parte, aceptó el encargo, cuando refrendó su firma personalmente en el Helm Bank de Miami.

⁴³ Cuaderno original de la fiscalía No. 1. Fl. 69.

De ahí que la relación entre **Gette Ponce** y el dinero apropiado fue jurídica, pues el acceso a la suma en cuestión estuvo precedido por el aval de su firma como rectora, emanado del director financiero, quien estatutariamente estaba facultado para ello por la entidad, incluso, sin la previa consulta o aprobación de la Sala General o del Consejo Directivo, al punto que la encartada logró la emisión de un cheque de gerencia por USD\$1.000.000, que luego depositó en su cuenta personal.

Sin que a dicha prerrogativa le fuese oponible la limitación estatutaria de que trata el artículo 36 del Acuerdo No. 231-01 del 5 de diciembre de 2003, pues aun cuando conforme a dicha normativa, la procesada solo podía ordenar gasto hasta por 59 s.m.l.m.v., es claro que la convalidación que la universidad le dispensó para administrar la cuenta bancaria en el Helm Bank de Miami en manera alguna estuvo sujeta a dicha cuantía, toda vez que la procesada logró retirar el millón de dólares sin requerir refrendación distinta a la conferida por su propia signatura. Si la entidad educativa hubiese tenido la intención de restringir el monto, habría advertido en ese sentido a la entidad bancaria, por medio del director financiero.

De ahí que el Tribunal haya incurrido en falso juicio de identidad por distorsión -no así en falso raciocinio-, pues pese a que Orlando Saavedra Magri dijo que la universidad autorizó la firma de la acusada para administrar los recursos de la cuenta en Miami, es decir, del millón de dólares que

habían sido transferidos para su creación, el ad quem le atribuyó al medio de prueba el entendido de que la procesada solo podía disponer de 59 s.m.l.m.v., siendo que en ningún momento el testigo adujo que la autorización impartida hubiese sido restringida en ese monto. En consecuencia, el fallador de segundo grado alteró el contenido material del referido medio de convicción, al punto que bajo esa errada valoración, concluyó que **Gette Ponce** no sostuvo un vínculo jurídico con el dinero de la universidad en la cifra efectivamente apropiada, para descartar la existencia del título no traslativo de dominio y absolver a la sindicada.

Por tanto, como el ingrediente normativo característico del delito de abuso de confianza sí existió, el cargo propuesto por los censores tiene vocación de prosperidad,

2.3. Falso raciocinio.

Como tercer cargo, la representante del Ministerio Público endilga al Tribunal haber incurrido en falso raciocinio, por haber considerado que **Silvia Beatriz Gette Ponce** fue autorizada por la Universidad Autónoma del Caribe para obtener créditos en el exterior para ampliar la infraestructura de la universidad, siendo que la Sala General de la institución educativa jamás emitió dicha autorización.

Reproche que también fue expuesto por el apoderado de la parte civil, aunque no de manera independiente, sí conglobado en el primer cargo por falso raciocinio.

Para dirimir el asunto, destaca la Sala que en audiencia pública de juicio oral del 1º de febrero de 2017, rindió declaración Adriana Espinosa Solano⁴⁴, quien manifestó que en el 2006 fue nombrada asesora de marketing y comunicaciones para la Universidad Autónoma del Caribe. Para esa época la institución, en cabeza de su rectora **Silvia Beatriz Gette Ponce**, procuraba un mejoramiento en su perfil académico e infraestructura para acatar los estándares del Ministerio de Educación, según le comentó Patricia Pinilla Muñoz.

Dijo haber contactado a Pedro Eliseo Gracia Quintero, a quien conocía de años atrás, porque sabía que para esa época él estaba trabajando en proyectos de búsqueda de recursos internacionales. Él, a su vez, le recomendó a Diego Fernando Guerrero Zamora, representante DFG Financial Services.

Relató que tanto Pedro Eliseo Gracia Quintero como Diego Fernando Guerrero Zamora fueron invitados a la universidad, con tiquetes pagados. En el despacho de rectoría estuvieron presentes **Silvia Beatriz Gette Ponce**, Patricia Pinilla Muñoz, como coordinadora de la operación, Orlando Saavedra Magri, director financiero, Paul Eduardo García Visbal, quien trabajaba en proyectos, y William Hernández, asesor. Precisó que las reuniones eran formales, dado que siempre se hacían en la oficina de la Rectora y

⁴⁴ Cuaderno original de primera instancia No. 3. Cd sesión de audiencia pública de juicio del 1º de febrero de 2017. Record SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE - AUDIENCIA PUBLICA 01-02-2017 PARTE 2. Minuto: 00:06:53 a 00:59:01

asistieron los anteriores miembros de la Sala General de la entidad.

En esa oportunidad, recordó que Diego Fernando Guerrero Zamora hizo la presentación del proyecto, para lo que visitó la universidad dos veces. Como era necesaria la puesta de un capital inicial, en una de las reuniones él sugirió que ese dinero fuera administrado por medio de una cuenta personal de alguno de los directivos de la entidad, por resultar más ágil si debía ser transferido.

En ese momento, agregó: *“la señora rectora dijo en esa reunión «Saavedra tú, que eres el financiero», el señor Saavedra le contestó «no señora rectora, mejor maneje usted ese capital semilla en una cuenta de usted» y allí en la reunión, ella preguntó «¿ustedes están de acuerdo que sea a la cuenta de Silvia Gette?» Y ellos contestaron «sí, vamos a manejarlo y lo vamos a formalizar internamente», y al señor Saavedra ahí le preguntaron «¿cómo vamos a formalizar ese dinero que vamos a colocar en la cuenta de la señora Silvia Gette para efectos de la universidad?» Y les contestó: «vamos a revisar la figura para que podamos mover ese dinero».*”

Según la testigo, en esa reunión los directivos de la universidad acordaron cómo sería el manejo del dinero. Relató que la procesada indicó a su secretaria general, Patricia Pinilla Muñoz, *“y que quede en acta que este proyecto lo vamos a llevar a Sala General, porque este proyecto es muy delicado y necesito que me den el aval”*. Entre la presentación

del proyecto y la decisión de la Sala General trascurrió más de un mes.

Por su parte, en la misma diligencia Pedro Eliseo Gracia Quintero⁴⁵, ingeniero electrónico con especialización en telecomunicaciones, narró que, en efecto, en octubre de 2006 se encontró con Adriana Espinosa Solano, con quien ya había trabajado en una empresa tecnológica. Ella le comentó que la universidad buscaba recursos para adelantar ciertas obras, por lo que él refirió a Diego Fernando Guerrero Zambrano, a quien conoció en el 2006, porque sabía que se dedicaba a esas asesorías.

Acto seguido, en noviembre o diciembre de 2006 realizó una presentación general en la Universidad Autónoma del Caribe, junto con Diego Fernando Guerrero Zamora, sobre financiación de proyectos de interés social con fondos no retornables, mediante programas de inversión privada o PPP. Dijo que aun cuando “*no es financiero*”, se documentó para hacer la exposición.

Con las diapositivas explicó que ese tipo de programas eran confidenciales puesto que solo se podía acceder mediante invitación. El negocio consistía en colocar un capital –semilla- en una plataforma de Trading o de comercialización de papeles financieros, entre ellos, compra y venta de MTNs o *Medium Term Notes*. Destacó que la

⁴⁵ Cuaderno original de primera instancia No. 3. Cd sesión de audiencia pública de juicio del 1º de febrero de 2017. Record SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE - AUDIENCIA PUBLICA 01-02-2017 PARTE 1. Minuto: 00:09:50 a 01:48:32.

ganancia se obtenía al adquirir documentos de deuda a mediano plazo por un precio bajo, para venderlas a un mayor valor. Aclaró que ese tipo de transacciones son regidas por la Reserva Federal de los Estados Unidos y son fondos no retornables, en los que no se pagaba capital o intereses.

Asimismo, que la inversión inicial sería de UDS\$1.000.000 y obtendrían USD\$22.500.000.000 en máximo 42 meses, para el proyecto de modernización de la entidad, con sede en Barranquilla, Bogotá y Miami.

Agregó que las transacciones se realizaban por medio de los principales bancos del mundo y que los proyectos de interés social eran los únicos beneficiados con la financiación. Eran vigiladas, según dijo, por auditoría externa de manera que los recursos no se pierden.

En las diapositivas que fueron aportadas a la actuación⁴⁶, se precisa que *“el proyecto debe abrir una cuenta en un banco de primer orden (TOP 25) en Estados Unidos de América o en Europa, a nombre del proyecto”*, con un capital mínimo propio entre un millón y diez millones de dólares. Asimismo, que no existía riesgo para el inversionista en tanto los recursos permanecieran en una cuenta de dichos bancos.

Acto seguido se explica que el mánager del programa sería Master Products, cuyo gerente era Tonny Farhat, *Trader* u operador que junto a DFG Financial Services,

⁴⁶ Cuaderno original del juzgado de primera instancia No. 3. Fls 3 a 31.

representada por Diego Fernando Guerrero Zambrano “realizan la ingeniería financiera para cada proyecto (...) asignan un banco y un trader, personas que firman el contrato con el inversionista”. El banco es el que facilita la plataforma de Trading para la compra y venta de los MNTs.

Acotó que a la reunión realizada en diciembre de 2006 concurren **Silvia Beatriz Gette Ponce**, Adriana Espinosa Solano, Patricia Pinilla Muñoz, Orlando Saavedra Magri y Paul Eduardo García Visbal. Por recomendación de Tonny Farhat y de Diego Fernando Guerrero Zambrano, se sugirió que los recursos estuvieran a nombre de la rectora como persona natural, dado que así habría mayor agilidad en la toma de decisiones, pero ella contestó que debía comunicar el proyecto a la Sala General de la universidad para su aprobación. En enero de 2007, **Silvia Beatriz Gette Ponce** le informó que había obtenido visto bueno de la Sala General al respecto.

Al concluir su intervención, admitió que no hizo estudios rigurosos sobre la propuesta ni su efectividad, aunado a que tampoco se contrató la supuesta auditoria ni conoce a Tonny Farhat, pues era su compañero quien tenía contacto con él.

Diego Fernando Guerrero Zamora⁴⁷ reiteró en juicio lo declarado por Pedro Eliseo Gracia Quintero, agregando que

⁴⁷ Cuaderno original No. 3 del juzgado de primera instancia. Cd sesión de audiencia pública de juicio del 2º de febrero de 2017. Record SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE - AUDIENCIA PUBLICA 02-02-2017 PARTE 3. Minuto: 00:04:30 a 01:49:50.

dijo a los asistentes que el capital semilla podía ser administrado desde una cuenta en el exterior de la universidad o personal de alguno de los directivos, decidiendo la rectora hacerlo desde sus cuentas. Además, reconoció que no era un experto en este tipo de inversiones en el exterior y que conoció a Tonny Farhat en 2004 por medio de Camilo Benedetti, principalmente por medio de llamadas telefónicas.

Por su parte, Sandra Patricia Pinilla Muñoz⁴⁸, secretaria general de la Universidad Autónoma del Caribe, narró que a finales de 2006 fue invitada por la entonces rectora, **Gette Ponce**, para asistir a una presentación sobre un proyecto de inversión de parte de Pedro Eliseo Gracia, quien venía de Bogotá. A dicho evento asistieron William Hernández, quien era asesor, Orlando Saavedra, David Matos, representante legal de la universidad, Paúl Eduardo García Visbal, Adriana Espinosa Solano y otras personas cuyos nombres no recordó.

Precisó que la reunión en comento no fue formal, dado que no concurrieron todos los miembros activos y honorarios de la Sala General, pero que era usual que la rectora hiciera encuentros particulares para conocer proyectos de inversión.

Rememoró que, en esa oportunidad, Pedro Eliseo Gracia explicó que las entidades o personas podían proponer un proyecto de impacto social y *“que ese proyecto era con un*

⁴⁸ Cuaderno original No. 1 del juzgado de primera instancia. Cd sesión de audiencia pública de juicio del 5 y 6 de abril de 2017 Record SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE - AUDIENCIA PUBLICA 05-04-2017 PARTE 2. Minuto: 00:10:04 a 01:05:54.

dinero que se entregaba y luego le devolvían veinte veces más del dinero que colocaban". Ese tema se trató en otras reuniones posteriores, pero no con el mismo grupo sino de manera independiente. Era Adriana Espinosa Solano junto y **Silvia Beatriz Gette Ponce**, quienes se dedicaban a avanzar en el asunto.

Señaló que, en su momento, tanto ella, como Orlando Saavedra Magri, director financiero y David Matos Castañeda, representante legal de la época, consideraron que el plan de inversión era una utopía debido a los rendimientos que se ofrecían, máxime cuando estaba en auge el sistema piramidal y el caso DMG. Impresiones que puso en consideración de **Silvia Beatriz Gette Ponce** al cabo de las reuniones. Con todo, dijo que la rectora le comunicó que haría la inversión a título personal.

Afirmó categóricamente que *“nunca llegó a la Sala General ni al consejo directivo la aprobación del millón de dólares (...) la rectora nunca fue representante legal (...) ella tenía gastos hasta 59 salarios mínimos, tenía que tener por ese millón de dólares si o si Sala General”*.

Lo anterior, fue referido en similares términos por Mariano de Jesús Romero Ochoa⁴⁹, Orlando Saavedra Magri⁵⁰, Paúl Eduardo García Visbal⁵¹ y por Tamid Turbay

⁴⁹ Cuaderno original de la fiscalía No. 2. Fl. 188

⁵⁰ Ibidem. Fl. 194

⁵¹ Cuaderno original No. 1 de primera instancia. Cd sesión de audiencia pública de juicio del 5 y 6 de abril de 2017. Record SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE - AUDIENCIA PUBLICA 05-04-2013 PARTE 1. Minuto: 00:07:39 a 01:30:55.

Echeverría⁵², todos miembros activos, con voz y voto, de la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe, entre 2006 y 2008.

Este último aclaró que para invertir altas sumas de dinero, era necesario justificar ante la Sala General o el consejo directivo, según la cuantía, mediante estudios e informes los pormenores del plan de inversión, mientras que el consejo administrativo y financiero del ente educativo analizaba la necesidad y pertinencia de los proyectos presentados, para que el máximo órgano impartiera su aprobación. Trámite que no fue agotado por la acusada.

Atestaciones que fueron ratificadas por Libardo de Jesús Polo⁵³, auditor interno y revisor fiscal de la universidad y por Paul Eduardo García Visbal, decano de arquitectura, quien añadió que la autorización conferida por la Sala General facultaba al representante legal para suscribir el acto o contrato, cargo que para ese entonces era desempeñado por David Matos Castañeda (q.e.p.d.).

En curso de la práctica de los testimonios de Orlando Saavedra Magri, Libardo de Jesús Polo, Patricia Pinilla Muñoz y Paul Eduardo García Visbal les fue exhibido el contenido del Acta No. 144 del 12 de diciembre de 2006⁵⁴, de

⁵² Cuaderno original de la fiscalía No. 2. Fl. 143

⁵³ Cuaderno original No. 1 de primera instancia. Cd sesión de audiencia pública de juicio del 5 y 6 de abril de 2017. Record SILVIA BEATRIZ GETTE PONCE - AUDIENCIA PUBLICA 05-04-2013 PARTE 3. Minuto: 00:05:30 a 01:28:49.

⁵⁴ Vale aclarar que a ella concurren, como miembros activos, Silvia Beatriz Gette Ponce (también presidenta), Tamid Turbay Echeverría, Orlando Saavedra Magri, Eduardo Vargas Osorio Carlos Alzamora Acuña, Paul García Visbal, Luis Alberto Gette Ponce y David Matos Castañeda.

la Sala General de la universidad, en cuyo acápite de «Decisiones y proposiciones de los miembros de la Sala General» se dispuso:

- *“La presidenta somete a consideración de la Sala General la autorización para obtener recursos crediticios con las entidades financieras antes de finalizar el año. Aprobado.*
- *Autorizó al Representante Legal firmar lo pertinente y al Director Financiero lo que sea necesario para este año 2006, y se autorice obtener crédito en la banca internacional. Aprobado”.*

En punto de dichas aprobaciones, el entonces director financiero, afirmó que ello se había dispuesto como medida preventiva, en el evento que la universidad llegara a requerir recursos ante alguna eventualidad, sin embargo, al igual que Libardo de Jesús Polo, auditor interno para el 2006 y revisor fiscal en 2013, destacaron que para diciembre de 2006 la entidad presentaba una gran liquidez, así como un boyante patrimonio gracias a las inversiones que se hacían mediante CDTs, siendo por ello innecesario acudir a la banca internacional. A su vez, Patricia Pinilla Muñoz, quien signó el acta aclaró que, en todo caso, la aprobación impartida era para indagar sobre un crédito en el exterior, no para retirar un millón de dólares.

Carlos Manuel Alzamora Acuña, quien conformó la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe para el 12 de diciembre de 2006, señaló que no intervino en la aprobación del capital semilla, ni tiene idea de cómo se hizo la transacción, al paso que tampoco recordó el proyecto de

inversión propuesto por Pedro Eliseo Gracia y Diego Fernando Guerrero.

Paul Eduardo García Visbal, decano de la facultad de infraestructura entre 2006 y 2007 y miembro de la Sala General, acotó respecto del Acta 144 que, en esa sesión también se aprobó la construcción de parqueaderos, adecuación de bloques y, en general, la ampliación de la sede universitaria, sin embargo, dichas obras fueron llevadas a cabo con recursos propios de la entidad y con créditos otorgados, pero por el Findeter en el 2008 y 2009. Aclaró que, en realidad, el cometido de modernizar la infraestructura del ente educativo se venía analizando desde mucho antes del 2006.

Precisó que, en todo caso, la aprobación para acudir a la banca internacional, de que daba cuenta las actas 144 y 145 del 12 de diciembre de 2006 y 23 de enero de 2007, respectivamente, no se constituía en campo abierto de decisión, pues apenas se estaba avalando la posibilidad de acudir a la entidad financiera, restando que el director del área presentara un informe a la Sala General sobre las condiciones del eventual crédito, a fin de que el órgano diera orden de continuar con el trámite.

Así las cosas, surge claro para la Corte, de un lado, que **Silvia Beatriz Gette Ponce** no procuró el aval de la Sala General de la Universidad Autónoma del Caribe para llevar a cabo el proyecto de inversión propuesto por Pedro Eliseo Gracia, Diego Fernando Guerrero y Adriana Espinosa Solano

para, supuestamente, modernizar la infraestructura de la corporación.

Lo anterior, no sólo con fundamento en las declaraciones de los mismos integrantes de la Sala General de la universidad, también porque al auscultar el contenido de las actas allegadas al plenario, tanto de dicho órgano como del consejo directivo, esta Corporación no advirtió que la universidad hubiese conferido a la procesada la facultad para liderar el “*Proyecto UAC en el Caribe: 40 años formando líderes para el país*”, de manera expresa, clara e indubitable, y mucho menos, para destinar un millón de dólares del patrimonio de la entidad con ese aparente fin.

Del otro lado, tampoco está demostrado que el ente educativo haya conferido a la procesada la facultad de obtener créditos en la banca internacional, como lo estimó plausible el *ad quem*, toda vez que, tal como se acredita en el plenario, apenas se le había permitido consultar las condiciones de un eventual préstamo, supeditado a que el director financiero presentara ante los órganos directivos los pormenores del endeudamiento para su posterior aprobación.

Es así, entonces, que sin contar con la aprobación de la Universidad Autónoma del Caribe para llevar a cabo el proyecto de inversión ni para convenir créditos en el exterior, **Silvia Betriz Guette Ponce**, prevalida de su firma autorizada para administrar la cuenta corriente No.

1040112193 del Helm Bank de Miami, como rectora de la entidad, apenas ocho días después de la creación del producto financiero, obtuvo la expedición de un cheque de gerencia por USD\$1.000.000, que luego cobró y consignó en su cuenta personal No. 1010166575853, en el Wachovia Bank de la misma ciudad.

Demostrado está que, incluso, desde febrero de 2007, **Gette Ponce**, de manera personal, adelantó acuerdos con Tonny Farhat, a escasos meses de haber conocido a Pedro Eliseo Gracia Quintero y Diego Fernando Guerrero Zamora, impulsores del plan de inversión.

De ello da cuenta el “*Statement of non-solicitation*” dirigido a la empresa Master Products Trading LLC, Ottawa, Canadá, mediante el cual la procesada se comprometía a guardar confidencialidad de los bancos, empresas, individuos, fiducias y todo lo relacionado con las transacciones que se llevarían a cabo. Asimismo, declaró que ella sería la cliente directa y participaría en la inversión por medio del banco Wachovia, con USD\$1.000.000 de recursos propios y sobre los cuales tenía pleno poder para negociar.⁵⁵

Vale resaltar que en ningún aparte del documento hizo mención de la Universidad Autónoma del Caribe ni del supuesto proyecto de impacto social que, según los mencionados promotores, era necesario para acceder al círculo cerrado de inversión privada internacional.

⁵⁵ Cuaderno original de la fiscalía No. 2. Fls. 28 a 36.

A continuación, y comoquiera que pasados varios meses no había sido posible invertir el dinero por intermedio de la empresa Master Products Trading LLC, el 4 de agosto de 2007 **Silvia Beatriz Gette Ponce** celebró un contrato con la empresa Trasatlantic Energy Corporation –Transaction Code: TEC-SBG/08-07/F-DIM-, dedicada al “trading”, teniendo que trasladar el capital al banco Liechtensteinische Landesbank, donde supuestamente la sociedad tenía sus movimientos de dinero, por gestiones del corredor internacional Tonny Farhat.

Precisó el testigo Diego Fernando Guerrero Zamora, en audiencia pública de juicio, que luego el operador recomendó a la procesada culminar las relaciones comerciales con la citada empresa y transferir el millón de dólares a una cuenta en Hong Kong, a nombre de la empresa TOYOHAMA Limited de la cual, Tonny Farhat era el representante legal, aduciendo que China existían más posibilidades de inversión, aunado a que le facilitaría el trámite tener los recursos en su cuenta bancaria.

Adujo que aun cuando consideró riesgoso dicho proceder, dado que el capital ya no estaría en una cuenta de **Silvia Beatriz Gette Ponce**, ella accedió a la propuesta.

En documento titulado “*Confidential and Proprietary – Affidavit*”, del 22 de noviembre de 2013, quien dice llamarse Tonny Farhat explicó que presentó a la procesada varias transacciones financieras con el fin de desarrollar la

expansión de la Universidad Autónoma del Caribe. Agregó que luego de ciertos intentos fallidos, el millón de dólares estadounidenses fue enviado, bajo su administración, a la compañía Toyohama Limited, que para esa fecha ya había sido disuelta.

Agregó en dicha oportunidad que los fondos fueron invertidos en el pago de intereses para asegurar un bono histórico que sería, a su vez, utilizarlo en un intercambio financiero que produciría el beneficio suficiente para financiar el proyecto. Preciso que la transacción está en progreso.⁵⁶

Al respecto, tanto Diego Fernando Guerrero Zamora como Pedro Eliseo Gracia Quintero, en audiencia pública de juicio del 1 y 2 de febrero de 2017, dijeron que según Tonny Farhat el dinero había sido destinado a la adquisición de bonos históricos mexicanos y alemanes, sobre los cuales no obtuvieron mayor información, dado que, según el operador canadiense, era confidencial y divulgar los pormenores del negocio podría incidir en su prosperidad. Sin embargo, ambos deponentes dijeron confiar en la existencia de dichos documentos mercantiles.

En ese orden de ideas, para la Corte, **Gette Ponce** tomó USD\$1.000.000 de una cuenta en el exterior, de la Universidad Autónoma del Caribe, en ejercicio abusivo de la administración que le había sido conferida por la corporación

⁵⁶ Cuaderno original No. 3 de la fiscalía. Fls. 199 y 200.

sin ánimo de lucro, para transferirlos a su cuenta personal, con el fin de invertirlos en la adquisición de papeles de deuda que, según Pedro Eliseo Gracia, Adriana Espinosa Solano y Diego Fernando Guerrero, le reportarían ingresos astronómicos en corto tiempo.

Refuerza el anterior aserto que la encartada empleó sus cuentas personales para movilizar los fondos por medio de otras cuentas en bancos internacionales, aduciendo que provenían de su propio patrimonio, por lo que tenía plena disposición de ellos. Se insiste que estas decisiones no fueron puestas en consideración de la Sala General ni del Consejo Directivo, siendo tomadas de manera unilateral por la encartada.

De ahí que la supuesta exigencia de que existiera un proyecto de gran impacto social por parte la institución educativa para participar en el exclusivo y confidencial plan de inversión se advierta por la Sala como una apariencia para ocultar el verdadero interés de los intervinientes en la negociación, pues causa extrañeza que si el plan tenía como propósito obtener recursos para la modernización de la universidad, el rendimiento esperado se concretara en un mediano plazo de 10 años, siendo que la reestructuración era apremiante. Recuérdese que, según Adriana Espinosa Solano, el ente educativo se encontraba en etapa de acreditación para el 2007 y de acuerdo con Paul Eduardo García Visbal, ya habían sido sancionados por la

administración municipal debido a la ausencia de parqueaderos.

Es para la Sala evidente que la procesada, prevalida de la administración que le había sido conferida del patrimonio de la universidad, se apropió del capital inicial equivalente para la época a \$2.239.959.600 pesos colombianos, para ponerlo a entera disposición de quien ha sido identificado como Tonny Farhat, persona a la que jamás conoció personalmente y que le fue recomendado por Diego Fernando Guerrero Zamora como un operador financiero canadiense. No obstante, dijo este último que no conoce los negocios que Farhat ha llevado a cabo, dado que son confidenciales, pudiendo acotar, únicamente, que administra un supermercado.

Es más, demostrado está que **Silvia Beatriz Gette Ponce** se apoderó del dinero, pues desde el 2007 a la fecha, han transcurrido más de 15 años sin que haya retornado los recursos, debidamente actualizados al cambio de la divisa, a su verdadero dueño, la Universidad Autónoma del Caribe. Y, si en gracia a discusión se admitiese que, en efecto, fueron invertidos en bonos históricos que aun no son exigibles, es claro que el negocio no estaba encaminado a beneficiar a la corporación educativa ni ésta prestó su aquiescencia en ello.

Proceder que, sin lugar a dudas, afectó el patrimonio de la institución sin ánimo de lucro, creada con la finalidad de proporcionar escenarios y herramientas idóneas para

materializar el derecho fundamental de la educación, entendida por la Corte Constitucional⁵⁷ como institución que permite la democratización en el acceso al conocimiento y a otras expresiones de la cultura, en beneficio del individuo y de la comunidad en general. Destinación de utilidad común que fue pretermitida por la encartada al invertir los recursos del patrimonio de la universidad en un plan de inversión que redundaría en su propio beneficio.

Incluso, destacó el decano de arquitectura, Paul García Visbal que la universidad tuvo que procurar los recursos faltantes por medio de créditos en el Findeter, entre el 2008 y 2009 para llevar a cabo las obras de infraestructura y modernización que requería la entidad.

Por consiguiente, de cara a los cargos expuestos por los libelistas y que son objeto de análisis en este acápite, fuerza concluir que el *ad quem* incurrió en error de hecho por falso raciocinio, pues si la defensa sostuvo que **Silvia Beatriz Gette Ponce** fue autorizada por la Universidad Autónoma del Caribe para obtener créditos en la banca internacional, mientras que la Fiscalía adujo que ningún aval emitió la entidad en ese sentido -ni siquiera para llevar a cabo un proyecto de inversión con un capital de USD\$1.000.000-, el Tribunal desconoció el principio lógico de no contradicción al concluir que ambos supuestos eran ciertos, pues conforme a dicho precepto, dos juicios que entre sí se contradicen, no

⁵⁷ CC ST-009/92, CC ST-539/92, CC ST-743/13, CC SC-284/17, entre otras.

pueden ser verdaderos al mismo tiempo⁵⁸, en especial cuando la valoración crítica del acervo probatorio arrojaba que le asistía razón al ente investigador.

En ese orden, se impone casar la sentencia cuestionada para, en su lugar, confirmar la de primera instancia en cuanto condenó a la acusada por el delito de abuso de confianza calificado y agravado.

2.4. Casación oficiosa.

En decisión del 29 de mayo de 2019, el Juzgado 11 Penal del Circuito de Barranquilla decidió condenar a **Silvia Beatriz Gette Ponce** como autora de abuso de confianza calificado y agravado a nueve (9) años de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de privación de la libertad y multa de setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al abordar la punibilidad, el *a quo* partió de la pena prevista para el delito de abuso de confianza calificado y agravado, que según los artículos originales 250-4⁵⁹ y 267-1⁶⁰, comprende prisión de 48 a 108 meses y multa de 40 a 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵⁸ CSJ SP, 24 sep. 2014, rad. 42606; CSJ AP, 29 ago. 2018, rad. 52073; CSJ AP, 10 oct. 2018, rad. 52317; CSJ SP, 14 jul. 2021, rad. 57127, entre otros.

⁵⁹ Art. 250: Abuso de confianza Calificado: La pena será de prisión de tres (3) a seis (6) años, y multa de treinta (30) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta se cometiere: (...) 4. Sobre bienes pertenecientes a asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales.

⁶⁰ Art. 267: Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa: 1. Sobre una cosa cuyo valor fuere

Asimismo, pese a que en la resolución de acusación no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad de manera expresa e inequívoca a **Gette Ponce**, el fallador tuvo por concurrentes las previstas en los numerales 1 y 9 del artículo 58 del C.P.⁶¹, por ello, se ubicó en el cuarto máximo de 93 a 108 meses de prisión y para la multa, de 572.6 a 750 s.m.l.m.v.

Tras ponderar cada uno de los fundamentos para individualizar la pena de que trata el artículo 61 del C.P., le impuso la pena máxima de prisión, 108 meses (9 años), 750 s.m.l.m.v. de multa, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término que la privativa de la libertad.

De cara a lo expuesto, surge palmario que el juez de primera instancia contravino los principios de congruencia y non bis in ídem. En primer lugar, porque la fiscalía acusó a **Silvia Beatriz Gette Ponce** por el delito de abuso de confianza calificado y agravado, pero ninguna mención expresa hizo en punto a circunstancias de menor o mayor punibilidad, de manera que no podía el fallador inferirlas del sustrato fáctico. Al respecto, esta Corporación⁶² ha precisado:

superior a (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

⁶¹Art. 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: 1. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad (...) 9. 9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

⁶² CSJ SP, 5 feb. 2020, rad. 50583

Doctrina por lustros reiterada en la jurisprudencia patria sobre esta materia, ha determinado como imperativo en orden a los supuestos de imputación de circunstancias agravantes de la pena, genéricas o específicas, que las mismas deben atribuirse fáctica y jurídicamente, en forma completa, inequívoca y expresa al procesado, toda vez que sólo pueden ser tomadas en cuenta en la sentencia aquellas expresamente imputadas.

Sobre el particular, valga recordar doctrina de la Sala que no deja margen a dudas sobre este tema:

“5. De cara a la anterior constatación resulta oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación según la cual el principio o garantía de congruencia entre sentencia y acusación, constituye base esencial del debido proceso, pues el pliego de cargos se erige en marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución.

La precisión de la acusación impide al juez agravar la responsabilidad del acusado al adicionar hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas en la acusación o incluir agravantes no contempladas en ella, so pena de infringir el denominado principio de congruencia integrado por la correspondencia entre lo imputado, lo juzgado y lo sentenciado.

En tratándose de circunstancias específicas de agravación de una determinada conducta punible, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterativa en que es imprescindible que en la actuación se encuentren debidamente demostradas, y que su atribución en el pliego de cargos esté precedida de la necesaria motivación y valoración jurídico-probatoria, toda vez que como elementos integrantes del tipo básico en particular, requieren de las mismas exigencias de concreción y claridad, con el fin de que el procesado no albergue duda frente al cargo que enfrentará en el juicio o respecto de consecuencias punitivas en los eventos en que decide voluntariamente aceptar responsabilidad con miras a una sentencia anticipada, pues aquellas delimitan en cada caso concreto los extremos mínimo y máximo de la sanción a imponer.

Por su parte, respecto a las causales genéricas de mayor punibilidad contempladas en el artículo 58 de la Ley 599 de 2000 (antes art. 66 Decreto-Ley 100/80), superado como se encuentra el criterio de que su valoración es exclusiva del fallador al dosificar la pena, lo mismo que la distinción doctrinal entre “objetivas” y “subjetivas”, es consenso en la jurisprudencia en cuanto a que aquellas deben ser atribuidas en el acto complejo de acusación de manera expresa, tanto fáctica como jurídicamente sin que esto se traduzca en convertir en presupuesto de la imputación la enunciación numérica del texto legal, como quiera que para ello es suficiente la valoración objetiva y subjetiva de la circunstancia de mayor intensidad punitiva mediante raciocinios que no permitan la duda acerca de su atribución a efectos de que puedan ser consideradas en el fallo, ya que, de lo contrario, al computarlas el juzgador atentaría contra el principio de congruencia.” (Rad 41734 de 2013).

En segundo lugar, el funcionario judicial desconoció la prohibición a la doble incriminación atendiendo a que ya el ente investigador había enrostrado a la procesada el haberse apropiado de bienes “destinados a la utilidad común”, como causal que califica el abuso de confianza, en atención a que la Universidad Autónoma del Caribe es una corporación sin ánimo de lucro dedicada a la educación, por tanto, no podía acudir al mismo supuesto para sustentar un mayor reproche en sede de punibilidad⁶³.

Dichos errores imponen a la Sala su corrección oficiosa, con fundamento en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, toda vez que la exclusión de circunstancias agravantes de la punibilidad implica ubicarse en el primer cuarto mínimo, en los términos del artículo 61 del C.P., lo que ciertamente incide en la pena a imponer.

⁶³ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 54023

En ese orden de ideas, por no existir circunstancias de mayor punibilidad, se acudirá al cuarto mínimo que comprende de 48 a 63 meses de prisión y multa de 40 a 217,55 s.m.l.m.v. Para respetar la proporción y las consideraciones expuestas por el fallador, la Sala fijara las penas en el máximo de los citados cuartos, esto es, 63 meses de prisión y multa de 217,5 s.m.l.m.v. La accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se establecerá por el mismo término de la privación de la libertad.

Ante esta realidad, resulta procedente determinar si procede en favor de la encartada algún mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

En ese sentido, con respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, advierte la Sala que se supera el factor objetivo de 3 años señalado en el numeral 1° del artículo 63 original del Código Penal, vigente para la consumación del delito, toda vez que la pena de prisión impuesta es de 63 meses, esto es, 5 años y 3 meses. Asimismo, se rebasa el límite introducido por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 63 original del C.P., de cuatro (4) años, motivo por el cual se descarta que esta disposición sea más favorable para la sentenciada.

Por consiguiente, el incumplimiento del factor objetivo dispuesto en la norma, tanto en su versión original como modificada, releva a esta Corporación de hacer mayores

comentarios respecto de los demás requisitos establecidos para la procedencia del subrogado. No procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En punto a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, el artículo 38 original del C.P, dispone como requisito para su procedencia que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

Bajo esa condición, en línea de principio, la condenada podría ser acreedora al sustituto, dado que la sentencia fue proferida respecto del delito de abuso calificado y agravado, cuya pena mínima, según los artículos 250 y 267 originales del C.P., es de 4 años, por ende, se cumple con el aspecto objetivo dado que no se supera el límite señalado en la norma, motivo por el cual es necesario establecer la satisfacción de los demás requisitos que concurren para su otorgamiento.

Señala el numeral 2º de la norma en cita que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permitan al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Al respecto, considera la Sala que el presupuesto subjetivo no se satisface, en atención a que la conducta punible cometida por la acusada revistió trascendencia social

pues, aunque recayó sobre el bien jurídico del patrimonio económico de una entidad de carácter privado, es claro que los recursos estaban destinados a la consecución de un beneficio común, como lo es la educación superior, al punto que la apropiación revistió un detrimento significativo que ralentizó el progreso de la Universidad Autónoma del Caribe, en cuanto a la modernización de su planta educativa.

Además, no deja de sorprender que la encartada haya manifestado un demarcado desdén al momento de disponer de la muy alta y considerable suma, propiedad de la corporación, pues movida por la ambición de recibir cuantiosos beneficios a cambio de la inversión, poca importancia le mereció el bienestar de quienes conformaban la comunidad educativa, pese a que fue acogida en un cargo honorario por más de 10 años, como lo es la rectoría. Hechos que denotan un inadecuado desempeño personal y laboral.

Además, tal como lo destacó el *a quo* en acápite similar, la procesada también fue condenada como determinadora de soborno en actuación penal, en decisión del 24 de agosto de 2015, situación que sin duda permite inferir que su desempeño social no se ajusta al cumplimiento de las normas ni al respeto por las instituciones, de manera que implica un riesgo para la comunidad, al punto que posible que reitere su comportamiento delictivo.

Por consiguiente, a la luz de los fines de la pena, resultaría necesario que la acusada purgue la sanción en establecimiento carcelario.

Ante este escenario, procede la Sala a constatar la procedibilidad del mecanismo sustitutivo al tenor de la reforma al instituto efectuada con la Ley 1709 de 2014, por medio del artículo 23, que adicionó el canon 38 B al Código Penal, por resultar más favorable en tanto no está sujeta a consideraciones de índole subjetivo⁶⁴, como las expuestas para negar la prisión domiciliaria en aplicación del artículo 38 en su versión original.

En efecto, se cumple el primer requisito previsto en el numeral 1° de la norma en cita, dado que la conducta punible por la cual se impuso sanción en la sentencia, abuso de confianza calificado y agravado, prevé una pena mínima de 4 años de prisión, es decir, que no rebasa el límite de 8 años dispuesto en la norma. Igualmente, se constata que la conducta punible en mención no está incluida en el listado del inciso 2° del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, en ninguna de sus modificaciones.

Así las cosas, a fin de verificar el requisito indicado en el numeral 3 del canon transcrito, esto es, que se demuestre el “*el arraigo familiar y social del condenado*”, conviene reiterar que en sentencia CSJ SP, 25 sep. 2019, rad. 52898, se precisó:

⁶⁴ CSJ SP, 27 may. 2020, rad. 54509.

En efecto, la obligación impuesta por el artículo 38 del Código Penal al juez de deducir fundada y motivadamente que el condenado no pondría en peligro a la comunidad ni eludiría el cumplimiento de la pena con fundamento en su desempeño personal, laboral, familiar o social, fue sustituida por la de establecer su “arraigo familiar y social”.

Al mismo tiempo previó, que corresponde “al juez de conocimiento que imponga la medida establecer con todos los elementos de prueba la existencia o inexistencia del arraigo” [56].

En este sentido, se introduce un concepto despojado de toda subjetividad del juez encargado de decidir acerca del beneficio, relacionado con la permanencia del sujeto en un lugar determinado. Basta que las pruebas indiquen su existencia para el otorgamiento de la prisión domiciliaria.

Arraigar en sentido lato es echar o criar raíces; vinculado con las personas o las cosas es establecerse de manera permanente en un lugar [57], de modo que el arraigo familiar y social, está referido a la presencia duradera o estable del condenado en un sitio con ocasión de sus relaciones con su grupo familiar o la comunidad con la cual interactúa en razón de su rol o actividades que desempeña.

De este modo, el arraigo es «el establecimiento de una persona de manera permanente en un lugar, con ocasión de sus vínculos sociales, determinados, por ejemplo, por la pertenencia a una familia, a un grupo, a una comunidad, a un trabajo o actividad, así como por la posesión de bienes” (CSJ SP, 3 feb. 2016, rad. 46647.)

Sobre este requisito, en el fallo condenatorio del 29 de mayo de 2019, al identificar e individualizar a la procesada, el *a quo* destacó su ocupación y estudios, extraídos de las intervenciones que ha realizado en el proceso. Asimismo, indicó que residía en la ciudad de Barranquilla, en la Calle 80 No. 55 – 78, lugar donde, para la época de la sentencia, se encontraba cumpliendo prisión domiciliaria, por cuenta de la decisión del 24 de agosto de 2015, mediante la cual fue

condenada a setenta y ocho (78) meses de prisión, por el delito de soborno en actuación penal, como determinadora, por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá.

Lugar donde, igualmente, fue capturada el 6 de junio de 2019, con ocasión de la condena emitida en el presente asunto, para luego ser remitida al Centro de Rehabilitación Femenino el Buen Pastor de Barranquilla⁶⁵.

No obstante, advierte la Sala que más allá de lo expuesto, no obra elemento de convicción que permita establecer vínculo social, familiar, de comunidad, trabajo o actividad entre **Silvia Beatriz Gette Ponce** y la dirección mencionada, para concluir que allí la procesada decidió asentarse de manera permanente, al punto que ni siquiera conoce la Sala si el mencionado inmueble es de su propiedad o si reside con algún familiar, sin que el ente investigador o el defensor hayan realizado labor alguna por establecer este aspecto.

Sumado a ello, en el proceso no reposa información adicional para establecer con claridad si esa dirección corresponde al lugar donde la procesada tiene su arraigo actualmente, pues la sentencia condenatoria de primera instancia fue proferida hace más de dos años, la procesada recobró su libertad con ocasión del fallo de segunda instancia de manera inmediata e incondicional y las notificaciones han

⁶⁵ Cuaderno original del juzgado de primera instancia No. 3. Fls. 502 y 503.

sido realizadas, desde ese momento, a su correo electrónico, desconociéndose sus actuales vínculos sociales, familiares y laborales.

En tal virtud, ante la falta de demostración del arraigo social y familiar de la acusada, la negativa a la prisión domiciliaria se mantiene, pero por los motivos que acaban de ser expuestos.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR la sentencia recurrida por los cargos contenidos en las demandas presentadas por el apoderado de la parte civil y la Procuradora 353 Judicial II Penal de Barranquilla. En consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia proferido el 29 de mayo de 2019, mediante el cual se condenó a **Silvia Beatriz Gette Ponce** por el delito de abuso de confianza calificado y agravado.

2. Modificar el fallo de primera instancia en el sentido de imponer a **Silvia Beatriz Gette Ponce** la pena de sesenta y tres (63) meses de prisión, multa de doscientos diecisiete coma cinco (217,5) s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el mismo término de la privación de la libertad.

3. En lo demás, la sentencia de primera instancia permanece sin modificaciones, incluyendo lo resuelto sobre la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.


Con Excusa

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



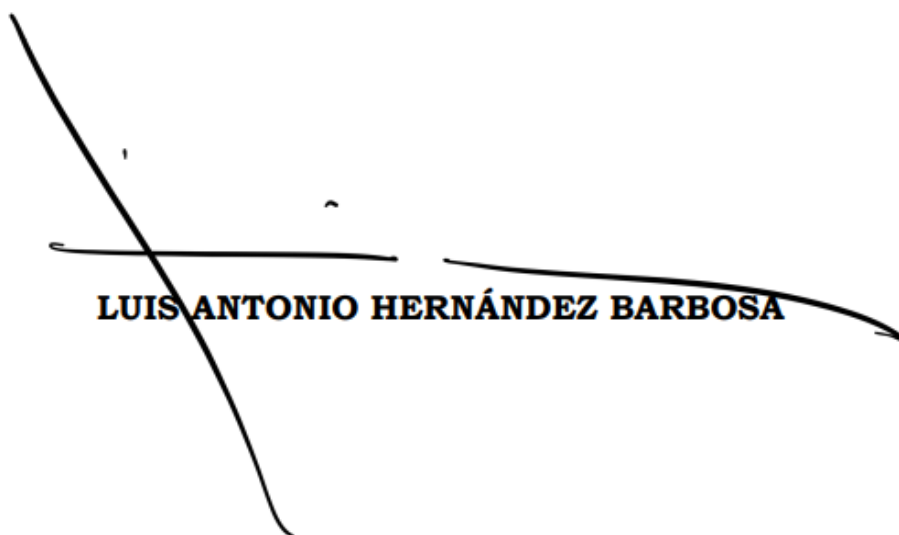
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

C.U.I. 08001310400720150020604

N.I. 60411

Casación

Silvia Beatriz Gette Ponce


HUGO QUINTERO BERNATE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Sala Casación Penal @ 42

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria