

Proceso N° 9847

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 199

Magistrado Ponente :

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia anticipada de veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar condenó al procesado MIGUEL TOMAS ARIZA ALI por el concurso de delitos de falsedad material de particular en documento público y estafa.

Hechos y actuación procesal.-

Con ocasión de los controles administrativos impuestos por el Gerente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de Valledupar, debido a la sustracción de las bóvedas de seguridad de la suma de \$ 94.618.620.00 ocurrida en noviembre de 1993, cuyo hecho estaba siendo investigado por la Fiscalía Diecisiete de la Unidad de Previas y Permanentes de esa ciudad, se estableció que en los meses de octubre y noviembre de mil novecientos noventa y tres, en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de Becerril (Cesar), se abrieron las cuentas de ahorros distinguidas con los números 2405003264-3 a nombre de Efraín Orozco Orozco y 2405003262-7 de José Joaquín Rodríguez González, para lo cual se usaron documentos de identificación falsos.

Mediante consignaciones ficticias sobre esas cuentas, hechas figurar como realizadas en las poblaciones de La Paz, Bosconia y Pueblo-bello, cuyas operaciones se introducían en el sistema por John Jairo Cujía Maldonado, empleado de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, Sucursal Valledupar, se defraudó a esta entidad oficial en la suma de \$21.149.000.00, cuyos recursos fueron retirados por MIGUEL TOMAS ARIZA, Camilo Rodríguez Munevar y Arturo Orlando Cáceres Mora.

Dispuesta la separación de las investigaciones, y asumido por la Fiscalía Décima Especializada el conocimiento de la defraudación cometida a través de las dos cuentas de ahorros, el 5 de noviembre de 1993 en el Municipio de Becerril, se dio captura a MIGUEL TOMAS ARIZA ALI, en momentos en que llevaba consigo la cédula de ciudadanía número 8.675.405 expedida a JOSE JOAQUIN RODRIGUEZ GONZALEZ, producto de falsificación integral, y la libreta de ahorros número 2405003262-7 abierta a nombre de éste último, con cuyos documentos se acercó a la Caja Agraria de esa localidad a averiguar por el saldo disponible con el propósito de efectuar un retiro de fondos.

En la diligencia de indagatoria, ARIZA ALI afirmó que a instancias de un conocido suyo de nombre Chepe Algarín, con una cédula falsa suministrada por éste, abrió la cuenta de ahorros en la Caja Agraria de Becerril, de la que procedía a retirar los fondos allí consignados los cuales entregaba a Algarín y que por esta gestión recibía algún dinero.

Igualmente fueron vinculados al proceso John Jairo Cujía Maldonado, Luis Antonio Meza Granados, Arturo Orlando Cáceres Mora, Camilo Rodríguez Munevar, Joaquín Francisco González Rodríguez, Orlando de Jesús García Barros, María Marleny Vasco Galvis, y Edelber Escobar Romero.

Por proveído de once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, la Fiscalía definió la situación jurídica entre otros de MIGUEL TOMAS ARIZA ALI, contra quien profirió medida

de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de estafa y falsedad material de particular en documento público (fls. 199 y ss.-1).

Ejecutoriada esta determinación, el procesado Ariza Alí solicitó “se dicte SENTENCIA ANTICIPADA, con fundamento en el artículo 3º de la Ley 81 de 1993, la cual modificó el artículo 37 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal)” y agregó que “acepto los cargos endilgados en mi contra, en lo que respecta al USO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO Y ESTAFA, respectivamente” (fl. 170-2).

Ordenado por la Fiscalía el trámite previsto en la referida disposición, escuchó en ampliación de indagatoria al procesado, y llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, en la cual lo acusó “por la comisión a título de autor del punible de Falsedad Material de Particular en Documento Público, más la circunstancia de agravación por el uso de esos documentos públicos falsos y el punible de estafa, en concurso material homogéneo y sucesivo. Punibles sancionados en los artículos 220, inciso segundo del artículo 222 y el 356 del Código Penal, más la circunstancia de agravación punitiva de los numerales 1 y 2 del artículo 372 del mismo Código”, y luego de referirse a los fundamentos fácticos de la acusación e interrogar al sindicado sobre su aceptación de los cargos formulados, éste respondió: “Sí acepto los cargos y pido que me tengan en cuenta la confesión que hice en mi indagatoria” (fls. 259 y ss).

Remitido el diligenciamiento al Juzgado Octavo Penal del Circuito, mediante sentencia anticipada proferida el veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, culminó la instancia condenando al procesado MIGUEL TOMAS ARIZA ALI a las penas principales de cincuenta y seis (56) meses de prisión y multa en cuantía de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00), la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de libertad, y le impuso la obligación de pagar solidariamente a la Caja Agraria la suma de \$ 21.149.000.00 por

concepto de los perjuicios materiales ocasionados con su conducta, al encontrarlo penalmente responsable de los delitos de estafa y falsedad material de particular en documento público, imputados en el acta de formulación de cargos, al tiempo que le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Contra esta determinación, la Fiscal Acusadora interpuso recurso de apelación, por considerar que el juzgador de primer grado en orden a individualizar la pena, no contempló las circunstancias de agravación previstas por los ordinales 1 y 2 del artículo 372 del Código Penal, las cuales fueron imputadas en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada.

Mediante fallo de segundo grado proferido el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, al desatar la alzada, el Tribunal Superior modificó el quantum de la pena privativa de libertad, para imponerle al procesado sesenta meses de prisión en lugar de los cincuenta y seis deducidos en la primera instancia, y confirmó en sus restantes partes la sentencia materia de impugnación.

Contra esta determinación, oportunamente el defensor de Ariza Alí interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el ad quem, y dentro del término legal presentó el correspondiente libelo sustentatorio el cual se declaró ajustado a las prescripciones legales (fl. 3 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en las causales segunda y primera de casación, en su orden, previstas por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, tres cargos se postulan contra el fallo del Tribunal:

PRIMER CARGO.

Se denuncia por el actor que la sentencia no guarda consonancia con los cargos formulados en la acusación, pues “existe una oposición manifiesta entre lo resuelto por la Fiscal Décima cuando resuelve (sic) la situación jurídica con medida de aseguramiento equivalencia (sic) con la resolución de acusación”.

Aduce al respecto que los únicos punibles atribuidos al procesado fueron estafa y falsedad material de particular en documento público. No obstante, prosigue, los juzgadores le atribuyeron “otra conducta que tiene que ver con el uso del documento público falso” con lo cual se aumentó la pena de 56 a 60 meses de prisión, y se le privó del subrogado de la condena de ejecución condicional.

SEGUNDO CARGO.-

Con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el actor aduce que la sentencia es violatoria del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, por error de hecho en la apreciación probatoria.

En ese sentido expone que en la diligencia de indagatoria, el sindicado informó sobre las circunstancias que rodearon la realización de los hechos materia de investigación, y que esta confesión, llevada a cabo con las formalidades establecidas por la norma dejada de aplicar, no fue tomada en cuenta en el proceso de individualización judicial de la pena, que le reportaba una reducción de una sexta parte, con el argumento expuesto por los juzgadores de haber sido capturado en situación de flagrancia.

Contrario a lo declarado en el fallo, alega el censor que MIGUEL TOMAS ARIZA ALI no fue sorprendido en el momento de cometer el delito de estafa por cuanto desde los días 1º, 8 y 22 de octubre de 1993, habían sido efectuados los retiros fraudulentos de la Caja Agraria; en el momento de su captura no se le encontró en su poder dinero perteneciente a

la entidad afectada, y tampoco fue perseguido por la autoridad, toda vez que la aprehensión se llevó a cabo cuando procedía a solicitar el saldo de la cuenta de ahorros.

TERCER CARGO.-

Tomando como fundamento de su alegación la causal primera prevista por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, postula violación indirecta por “error de hecho en la aplicación de una norma de derecho sustancial”.

Aduce que a efectos de dosificar la pena, el Tribunal tomó en consideración una agravante no prevista para el delito de falsedad material de particular en documento público, y “por el afán de endilgarle otra conducta a mi cliente que es el uso de documento público falso, evidentemente cometido y confesado”, incurrió en el error de aplicarle la agravante prevista por el artículo 222 del Código Penal.

Concepto del Ministerio Público.-

1.- Respecto del primer cargo postulado contra el fallo del Tribunal, el Procurador Tercero Delegado en lo Penal conceptúa que el planteamiento expuesto por el impugnante carece de sustento, toda vez que por disposición del artículo 5º-2 de la Ley 81 de 1993, en tratándose de las figuras de la sentencia anticipada y la audiencia especial, la consonancia que debe existir entre la acusación y el fallo, se predica de los cargos formulados en el acta previa a la sentencia, no con lo consignado en la providencia mediante la cual se define la situación jurídica del procesado.

En este caso, luego de observar el contenido de la diligencia plasmada en el acta de

formulación de cargos, y los fallos de primero y segundo grado, concluye la delegada que no existe la inconsonancia planteada por el recurrente, razón por la cual la censura debe ser desestimada.

2.- En cuanto hace al segundo motivo de invalidación propuesto por el casacionista, relacionado con la omisión por el fallador de aplicar la consecuencia prevista por el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, advierte el Procurador que esta censura debe ser analizada desde la perspectiva de la violación directa de la ley sustancial, no por la vía indirecta como fue propuesta, toda vez que al desarrollarla no se denuncia un error en la apreciación de la prueba de confesión, sino la interpretación errada del precepto que establece la diminuyente punitiva en los casos en que la confesión se halle acreditada.

Esto lo colige la Delegada del planteamiento expuesto por el libelista en el sentido de que se omitió aplicar la reducción punitiva establecida para los casos de confesión, sobre la base de haber sido sorprendido en flagrancia en el momento de cometer el delito de estafa, puesto que al producirse su captura no se le encontró dinero perteneciente a la entidad bancaria, ni fue perseguido por la autoridad.

Frente a lo dicho en la demanda, la Delegada es partidaria de declarar la improsperidad del cargo, ya que de acuerdo con la definición de flagrancia que hace el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, no existe dificultad para determinar la posibilidad de sorprendimiento cuando éste es simultáneo con la única acción desplegada por el autor para cometer el hecho punible. En otros eventos, sin embargo, en los cuales la acción delictiva está constituida por varios actos o funciones de los diversos partícipes, que de acuerdo con el plan trazado permiten el paulatino agotamiento del delito, el sorprendimiento en cualquiera de las etapas o actos propios de la ejecución de la conducta, implica el estado de flagrancia en la medida en que el comportamiento se dirige a la consumación del hecho punible.

En el caso, de acuerdo al plan trazado, el delito de estafa requería la realización de distintas actividades en orden a la consecución del fin propuesto, tales como la falsificación de los documentos de identidad, la apertura de las cuentas de ahorro en la entidad bancaria, la adulteración de documentos que acreditaran las consignaciones efectuadas, la determinación de la fecha de los abonos por la Caja, el establecimiento del saldo que arrojaban las cuentas y, finalmente, el retiro del dinero con el cual se lograba el lucro indebido, las que, si bien individualmente consideradas, algunas de ellas no dan lugar a concluir que se esté en presencia de un delito en proceso, al examinarse dentro del plan delictivo permiten al investigador establecer que el delito se está cometiendo en el momento.

Ello fue lo que ocurrió en el evento sub examine, pues a ARIZA ALI se le sorprendió en las instalaciones de la Caja Agraria en momentos en que averiguaba por el saldo disponible en la cuenta abierta fraudulentamente, a través de la cual se consumaba, como ya había sucedido con anterioridad, la defraudación patrimonial a la entidad afectada, indicando ello que fue sorprendido en el momento de realizar el hecho punible.

Concluye de lo expuesto, que al haber sido sorprendido y capturado ARIZA ALI en situación de flagrancia, no se hace acreedor a la rebaja punitiva prevista por el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, y, en tal medida, al no existir en la sentencia impugnada interpretación errónea de la ley sustancial, el cargo propuesto merece ser desestimado por la Corte.

3.- Frente a la última de las censuras que el actor propone contra el fallo del Tribunal, considera la Delegada que debió ser postulada al amparo de la causal primera de casación por violación directa de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida del inciso segundo del artículo 222 del Código Penal, como circunstancia de agravación de la conducta definida por el artículo 220 ejusdem, no por la vía indirecta como se formula en la

demanda, puesto que el libelista parte de sostener que el uso del documento público falso no está previsto como agravante específico del delito de falsedad material de particular en documento público y que el juzgador aplicó dicha disposición con el sólo propósito “de endilgarle otra conducta” al procesado.

En la actuación aparece claro que TOMAS ARIZA ALI hizo entrega de su fotografía para la elaboración de la cédula falsa y que además utilizó el documento falsificado para retirar sumas de dinero en detrimento patrimonial de la entidad bancaria, con lo cual realizó no solo el tipo de falsedad material de particular en documento público sino que configuró la circunstancia de agravación prevista por el artículo 222 inciso segundo del Código Penal, conforme ha sido dilucidado por la jurisprudencia de la Corte, y reiterado a partir del pronunciamiento de 23 de febrero de 1984, con ponencia del Magistrado Alfonso Reyes Echandía.

Por esto, considera que el uso del documento público falso, cuya conducta recoge el inciso segundo del artículo 222 del Código Penal como causal de agravación para las distintas modalidades de falsedad documental previstas en la ley, fue correctamente aplicado en los fallos de instancia, siendo esto razón suficiente para que el cargo no logre prosperidad en sede de casación.

Acorde con lo expuesto, concluye el Procurador su Concepto, solicitando de la Corte no casar la sentencia materia de impugnación extraordinaria (fls. 7 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

La Corte se ocupará de analizar las censuras en el mismo orden en que ellas han sido presentadas en la demanda.

CARGO PRIMERO.

Como ya se advirtió en el resumen del libelo impugnatorio, al amparo de la causal segunda de casación se denuncia que el fallo no guarda consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

No obstante el enunciado, y cuando era de esperarse que el desarrollo y demostración apuntara a acreditar el motivo de invalidación en que se apoya la propuesta, en el sentido de que a pesar de haber sido unos los cargos aceptados por el procesado en el acta de su formulación con miras al proferimiento de la sentencia anticipada, y que ésta se produjo por otros de distinto nomen juris, indebidamente el libelista realiza la confrontación del fallo con los fundamentos jurídicos plasmados en la providencia mediante la cual se le impuso medida de aseguramiento, la cual considera equivalente con la resolución de acusación.

Este planteamiento así expuesto, en verdad como lo dice la Delegada, carece en absoluto de sustento, de una parte porque por expresa disposición legal (art. 5º.-2 de la Ley 81 de 1993, vigente para el momento de la diligencia de formulación de cargos), cuando se trata de procedimiento abreviado, sea que se lleve a cabo por la vía de la sentencia anticipada o por el camino de la audiencia especial, la consonancia que la legislación exige entre la acusación y la sentencia, se refiere a los cargos formulados en la diligencia respectiva y contenidos en el acta levantada con la finalidad de proferir el fallo prematuro, no con lo consignado en la resolución mediante la cual se impuso medida de aseguramiento al sindicado, en razón a la oportunidad procesal en que se hizo la manifestación aceptando los cargos.

Con todo y este desacierto, de suyo suficiente para declarar la improsperidad del cargo postulado en la demanda, como resultado de cotejar el contenido del acta levantada a instancias del procesado el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en la cual la Fiscalía acusó a MIGUEL TOMAS ARIZA ALI de manera formal de la realización típicamente antijurídica del concurso de delitos de falsedad material de

particular en documento público y estafa, con las sentencias culminatorias de las instancias ordinarias, ninguna incongruencia se advierte, como pasa a precisarse:

En efecto. En la diligencia de formulación de cargos, el funcionario acusador así los concretó:

“... La Fiscalía de acuerdo a la solicitud de Sentencia Anticipada le formula los siguientes cargos por la comisión a título de autor del punible de Falsedad Material de Particular en Documento Público, más la circunstancia de agravación por el uso de esos documentos públicos Falsos y el punible de Estafa en concurso material homogéneo y sucesivo. Punibles sancionados en los artículos 220, inciso segundo del artículo 222 y el 356 del Código Penal, más la circunstancia de agravación punitiva de los numerales 1 y 2 del artículo 372 del mismo Código, le hace a usted la Fiscalía estos cargos ya que de las pruebas relacionadas en las sumarias, se observa que usted y los demás procesados formaron una empresa criminal donde hubo una división de trabajos y en la cual su labor consistió en abrir la cuenta de Ahorros 2405003262-7 a nombre de JOSE JOAQUIN RODRIGUEZ GONZALEZ en la sucursal de la Caja de Crédito Agrario de la localidad de Becerril, Cesar, para usted abrir esa cuenta se identificó con la Cédula de Ciudadanía 8.675.405 de Barranquilla, Atlántico, documento que lleva su fotografía y es falso porque su nombre, se corrige, porque su Cédula verdadera es la número 77.012.112 de Valledupar, Cesar. Los punibles contra la Fe pública fueron los medios para la consecución del fin propuesto como era el de la apropiación de los dineros de la Caja de Crédito Agrario que usted retiraba y como usted mismo lo afirma se los entregaba a una persona de nombre CHEPE ALGARIN; esos dineros llegaban a su cuenta de ahorros a través de consignaciones nacionales falsas que le daba la apariencia de creíbles o reales a la labor de introducirlas a las tulas y luego a la sistematización que realizaba el también procesado JOHN JAIRO CUJIA MALDONADO. En esa forma usted y el señor CAMILO RODRIGUEZ MUNEVAR, sucesivamente se apropiaron de la suma de Veintiún Millón Ciento Cuarenta y Nueve Mil Pesos, dineros de propiedad de la entidad crediticia adscrita al

Ministerio de Agricultura. La Fiscalía tiene en cuenta que las referencias Bancarias de cuenta de Ahorros C-2694855, C-1343262, C- 1312065, C-42258, que obran en original en las sumarias son documentos públicos por creación y ellos sirven o dan fe de esas transacciones comerciales que realizan los cuentaahorradores con el Banco Girado y además porque quienes las suscriben son empleados oficiales como son los servidores de la entidad Caja de Crédito Agrario y se ha demostrado que las firmas de esos empleados fueron falsificadas. La Fiscalía le hace cargos de autoría teniendo en cuenta que usted hacía parte de esa empresa criminal donde hubo división de trabajo, pero donde usted se benefició del único fin propuesto como lo fue la apropiación de dinero de la Caja Agraria y su actuación no fue ajena al delito fin, en este caso el de Estafa y mucho menos se puede considerar aislada con respecto a los punibles contra la Fe Pública... Acto Seguido, la señora Fiscal le pregunta al procesado MIGUEL TOMAS ARIZA ALI, si acepta los cargos que se le acaban de formular. CONTESTO: Sí acepto los cargos y pido que me tengan en cuenta la confesión que hice en mi indagatoria" (fls. 259 y ss.-2).

El fallo de primer grado, por su parte, respecto de los cargos formulados por la Fiscalía y aceptados por el procesado, contempló lo siguiente:

"Entonces comenzaremos por tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 2º del Código Penal en el cual se consagra que las conductas para que sean punibles deben ser típicas, antijurídicas y culpables. Consta en el expediente que el hecho criminoso o la conducta realizada por el procesado en calidad de autor material, encuadra perfectamente en las normas señaladas en nuestro Código Penal así como lo dispusiera la señora Fiscal: En el Libro II, Título VI, Delitos contra la Fe Pública, Capítulo 3º de la Falsedad en Documentos, artículo 220, Falsedad Material en Documento Público: 'el que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años'. Más la circunstancia de agravación por el uso de esos documentos, inciso 2º del artículo 222 de la misma obra. Y el Libro II, Título XIV, delitos contra el Patrimonio

Económico, Capítulo 3º de la Estafa, artículo 356. ‘El que induciendo o manteniendo a otro en error, por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno (1) a diez (10) años y multa de un mil a quinientos mil pesos’. Ilícito que se agravará por las circunstancias previstas en el artículo 372 numerales 1 y 2 del Código Penal” (fls. 290 y ss.-2), para irrogar, en la parte resolutive del fallo, condena en contra de MIGUEL TOMAS ARIZA ALI, por estos delitos.

El Tribunal, al pronunciarse en segunda instancia sobre el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el fallo de primer grado, consideró lo siguiente:

“Con los anteriores comportamientos, tampoco cabe duda, se incurre en tantos delitos de Falsedad en documento público, cuantos recibos de consignaciones elaboraron y por cuanto se hacían aparecer firmándolos por funcionarios oficiales, en ejercicio de sus funciones, y además, agravadas por el uso, siendo entendido que al decir de la Corte Suprema de Justicia, por el mismo tratamiento penal que reciben de acuerdo a la Ley el que realiza el hecho punible como el que lo determina a realizarlo (sic), ‘cuando se trata de deducir agravantes, en las cuales se dio una conjugación o unidad de conocimiento y voluntad, las consecuencias de las mismas deben cargarse por igual. . tanto al autor como al determinador’.- (Casación del 10 de junio de 1993, M:P: Dr. Gustavo Gómez Velásquez.-“

“Así mismo, como los documentos de identidad, la autorización de retiro del dinero, y los varios recibos de consignaciones, todos documentos espúreos fueron utilizados como medios engañosos para inducir en engaño a los empleados de la Entidad Bancaria defraudada, alcanzándose en perjuicio de ésta un provecho económico en

beneficio de quienes realizaron tal operación, es indiscutible que por cada acto de retiro de fondos de las cuentas de ahorros, se cometió un delito de Estafa, agravado por la cuantía y por pertenecer los bienes a una entidad cuyo capital en más del 90% pertenece al Estado”.

“En las anteriores condiciones, el concurso homogéneo sucesivo de Falsedades documentales, agravadas por el uso, y de estafa, agravada por la cuantía y por pertenecer los bienes al Estado, conductas de Falsedad y Estafa que a la vez se presentan en concurso heterogéneo, resulta inobjetable”.

Y, en la parte resolutive de la sentencia de segundo grado, el Tribunal confirmó el sentido de la decisión de primera instancia, así:

“CONFIRMAR la sentencia de origen, fecha y contenido objeto de apelación, por medio de la cual se condenó a Miguel Tomás Ariza Alí, como autor responsable de los delitos de Falsedad Material de Particular en Documento Público y Estafa, con las modificaciones de imponerle como pena principal 60 meses de prisión, en vez de la de 56 meses que se le impuso...” (fls. 4 y ss. cno. Tribunal).

Indica esto, ni más ni menos, la absoluta falta de fundamento del reproche formulado en la demanda, pues acredita con nitidez que no existe la pregonada inconsonancia entre los cargos formulados en la audiencia para sentencia anticipada y aquellos por los que se irrogó condena en los fallos de primera y segunda instancia.

El cargo, por tanto, no prospera.

CARGO SEGUNDO.

El casacionista denuncia violación indirecta del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, por error de hecho en la apreciación de la prueba que contiene la

confesión del procesado, lo cual, a su criterio, determinó no habersele reconocido al procesado la rebaja punitiva de una sexta parte que tal disposición consagra, bajo el argumento expuesto por los juzgadores de haber sido sorprendido en situación de flagrancia, el cual no comparte.

Si se toma en cuenta que en el primer cargo el libelista demanda absoluta correspondencia entre la providencia mediante la cual se definió la situación jurídica al procesado ARIZA ALI, y el fallo censurado, el planteamiento allí expuesto se torna contradictorio con el postulado al amparo de esta censura, puesto que en la resolución proferida el once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, por la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, la Fiscalía dejó en claro que “fue capturado en flagrancia de delitos por unidades del Departamento Administrativo de Seguridad Seccional Cesar, cuando utilizando Cédula de Ciudadanía falsa para identificarse a nombre de José Joaquín Rodríguez González, se presentó a la sucursal de la Caja Agraria en Becerril, Cesar, a retirar la suma de Cuatro Millones Quinientos Veinte Mil Pesos (\$4.520.000.00), a sabiendas de que eran dineros de la entidad crediticia mencionada, ya que las consignaciones eran de papel -ficticias-” conforme lo había hecho en dos ocasiones anteriores en las que por el mismo procedimiento retiró las sumas de seis y cinco millones seiscientos mil pesos, respectivamente, que habían sido hechos aparecer como consignados en su cuenta de ahorros (fls. 202 cno. 1), lo cual, por supuesto, no impide que la Corte se ocupe de responder este cuestionamiento, en cuanto ha sido presentado de modo separado de aquél, y corresponde a desarrollo autónomo.

Con este propósito ha de advertirse inicialmente, que el actor equivoca el camino de impugnación al optar por la vía indirecta de la violación que denuncia, toda vez que el planteamiento no correspondería a un error en la apreciación probatoria como fuera enunciado, sino a la transgresión directa de la ley por falta de aplicación del texto que recoge la diminuyente punitiva por razón de la confesión que se alega realizó el procesado en la diligencia de indagatoria, desacierto este que, sin embargo, no impide a la

Corte darle respuesta, si se tiene en cuenta que en el posterior desarrollo que del cargo se hace, ubica el motivo de censura en el plano puramente jurídico a que debe corresponder, aunque, eso sí, sin hacer ninguna petición concreta.

La inconformidad del impugnante, entonces, se soporta sobre la base de dos afirmaciones concretas: la primera, que MIGUEL TOMAS ARIZA ALI no fue sorprendido en situación de flagrancia en razón a que cuando se produjo su captura, con anterioridad, ya habían sido efectuados retiros fraudulentos de la cuenta de ahorros, y en su poder no se le encontró dinero perteneciente a la entidad bancaria afectada, como tampoco fue perseguido por la autoridad ya que su retención se produjo en el instante en que procedía a solicitar el saldo disponible en la cuenta bancaria; la segunda, que en la diligencia de indagatoria narró las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como sucedieron los hechos.

Esto para indicar el casacionista, que no obstante declarar el fallo la confesión del procesado, el Tribunal no reconoció la rebaja de la pena argumentando haber operado la captura en situación de flagrancia, lo que a criterio suyo constituye un desacierto.

Tomando la Corte por superada la confusión antes existente entre los fenómenos de la flagrancia como evidencia procesal y la captura como consecuencia de aquél, a efectos de analizar en este caso el error aducido por el no reconocimiento de la diminuyente punitiva prevista por el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, ha de decirse que no asiste razón al demandante al proponer que MIGUEL TOMAS ARIZA ALI no fue sorprendido en flagrancia, aunque sí la tiene cuando afirma que en la diligencia de indagatoria aceptó el hecho.

En efecto, si se toma en cuenta que la configuración jurídica de la flagrancia, de la que se ocupa el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, exige dos requisitos, según

ha sido establecido por la jurisprudencia “uno de carácter objetivo-temporal que es la actualidad, esto es, que una o varias personas, entre las que puede estar la víctima, se encuentren presentes en el momento de la comisión del reato o instantes después y se percaten de él; y otro de naturaleza personal que consiste en la identificación o, por lo menos, la individualización del autor o partícipe” (Cas. 19 de agosto de 1997 M. P. Dr. Córdoba Poveda), dados los términos de la imputación formulada contra ARIZA ALI, resulta claro que fue sorprendido en situación de flagrante delito.

Esto porque cuando se produjo su captura, tanto la administración de la entidad bancaria afectada como las autoridades judiciales y de policía, ya tenían conocimiento que a través de las cuentas de ahorros números 2405003264-3 a nombre de Efraín Orozco Orozco y 2405003262-7 de José Joaquín Rodríguez González, se estaba defraudando a la Caja Agraria mediante operaciones realizadas ficticiamente.

En este sentido conviene recordar lo declarado en el fallo y que no es, como no podría ser, motivo de reproche por el casacionista:

“Con ocasión de la confirmación por vía telefónica con el director encargado de la oficina de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero de la Población de Bosconia-Cesar, acerca de la inexistencia de una operación de consignación en esta oficina con destino a la Agencia de Becerril-Cesar, concretamente a la Cuenta Corriente (sic) número 2405003264-3, por valor de \$ 4.520.000.00, de que daban cuenta el volante P-323 y la referencia número C-1310504, recibidos por la unidad de operación y control IV de dicha entidad crediticia, con sede en la ciudad de Valledupar, para efectos de la correspondiente sistematización, el Jefe de esta última, Tito Modesto Pumarejo Hasbún inmediatamente previno al Director encargado de la Agencia de Becerril y se puso en contacto con el Departamento Administrativo de seguridad DAS a efecto de que se esclareciera la defraudación y en lo posible se descubriera a los autores de la misma.-“

“Como resultado del operativo coordinado por agentes del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en horas de la mañana del día 5 de noviembre de 1993 en el interior de la oficina de la oficina de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, agencia de Becerril, fue capturado el sujeto Miguel Tomás Ariza Alí, en momento en que se disponía a retirar un dinero de la Cuenta de Ahorro abierta a nombre de José Joaquín González y para cuyo propósito portaba una Cédula de Ciudadanía que aparecía expedida a nombre de éste último, marcada con el número 8.675.405 del cupo numérico de Barranquilla.- Al rendir declaración de indagatoria, tras manifestar su deseo de colaborar con la justicia manifestó que el día del encuentro entre las selecciones de Colombia y Argentina, en un estadero cercano a su residencia, conoció a un sujeto al que identifica con el nombre de Chepe Algarín, quien en los días siguientes le propuso que abriera una cuenta de ahorros en la población de Becerril, para lo cual él le conseguiría una cédula falsa para que hiciera uso de ella sin que se le presentara ningún problema porque contaba con algunos contactos entre los empleados de la oficina de la Caja Agraria de Becerril, operación que le pagaría.- Admite, en consecuencia, que fue la persona que mediante la autorización de una cédula falsa, abrió la cuenta corriente a nombre de José Joaquín Rodríguez González, en la Agencia de la Caja Agraria de la localidad de Becerril, Cesar, y que después de haber hecho lo anterior, el individuo Chepe Algarín le informó que ya había hecho una consignación por valor de \$6.000.000.00 que lo retirara, y 10 días después volvió a darle aviso de que había hecho una consignación de \$ 5.000.000.00 los cuales retiró y recibió como regalo \$ 200.000.00.-“

. . .“ Así mismo, se constata con el informe policivo número 02368, que igualmente detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, adscritos al cuerpo operativo de Codazzi, en horas de la mañana del día 8 de noviembre de 1993, en los alrededores de la oficina de la Caja Agraria de la localidad de Becerril y con la colaboración de empleados de esa Agencia, lograron la captura de Arturo Orlando Cáceres Mora, en momentos en que se disponía a retirar fondos de la cuenta de ahorros número

2405003264-3 abierta a nombre de Efraín Orozco Orozco, encontrándosele en su poder un escrito de autorización de retiro con la firma de Efraín Orozco Orozco, una cédula de ciudadanía expedida a nombre de este último y la libreta de ahorros correspondiente, entre otros documentos”.

. . .”Establece la instrucción, que mediante la utilización de recibo de consignaciones nacionales, que hacían aparecer firmados por empleados de la entidad crediticia, y por medio de los cuales también aparecía que con destino a la cuenta corriente número 2405003262-7, perteneciente a José Joaquín Rodríguez González, se hacían depósitos en dinero efectivo en las agencias de Pueblo-bello por valor de \$8.849.000.00, de La Paz por la suma de \$ 6.000.000.00, de la de Bosconia, por el monto de \$5.600.000.00 y también con destino a la otra marcada con el número 2405003262-7, abierta a nombre de Efraín Orozco Orozco, desde Bosconia por la suma de \$ 1.000.000.00 y de \$ 3.200.000.00, dinero que en diferentes fechas se retiró con las correspondientes libretas de ahorros, logrando así defraudar a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en una suma equivalente a \$21.149.000.00.- Lo anterior, se confirma particularmente por las declaraciones del Director y otros empleados de la Agencia de Becerril, quienes niegan que tales documentos hubieran sido elaborados por personal de la entidad crediticia, y además por la confesión de John Jairo Cujía Maldonado, empleado vinculado a la Sucursal de la Caja Agraria de Valledupar. . .”

Lo anteriormente expuesto, para indicar que no obstante ser cierto que en el momento de la aprehensión del procesado ARIZA ALI, ya se habían realizado con anterioridad algunas de las defraudaciones a la fe pública y el patrimonio económico de la Caja Agraria, y que en poder del procesado no se encontró dinero de propiedad de la referida entidad financiera de carácter oficial, también lo es, como lo señala el fallo, que en ese preciso instante el plan delictivo trazado por los integrantes de la empresa criminal conformada a tales propósitos, estaba en plena ejecución, pues no de otra manera se entiende el hecho de haber concurrido este procesado a las instalaciones de la entidad afectada en

la ciudad de Becerril, a averiguar por la consignación ficticia cargada a la cuenta abierta por él con documentación falsa, llevando consigo la libreta de ahorros propia para efectuar el retiro e identificándose con la cédula integralmente adulterada, con lo cual se cumplen a cabalidad los presupuestos establecidos por el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal para predicar la situación de flagrancia de este procesado.

Por esto, con razón la Delegada en opinión que la Sala comparte, señaló que en el presente evento operó la configuración jurídica de la flagrancia, en los siguientes términos:

“En el caso de la especie, por ejemplo, la estafa requería la realización de diferentes pasos – y por tanto la ejecución de varios actos- para obtener el incremento patrimonial ilícito: la falsificación de los documentos de identidad, la apertura de las cuentas de ahorro, la adulteración de los documentos que acreditaran las consignaciones inexistentes, la determinación de la fecha cuando documentariamente tales abonos habían sido registrados en la Caja de Crédito Agrario, la determinación del saldo que arrojaban las cuentas y finalmente el retiro de efectivo, con lo que se obtendría el lucro indebido”

“Todas estas etapas, por consiguiente, constituyen actos propios del delito cometido y por tanto, el sorprendimiento del autor en cualquiera de ellas, implica el estado de flagrancia en tanto que son conductas dirigidas a la consumación del hecho punible”.

“Analizadas fuera de contexto, independientemente de la situación procesal, es evidente que alguna o algunas de ellas no permiten concluir que esté en proceso un delito y se presentan como conductas intrascendentes para el derecho penal (tal el caso de la apertura de la cuenta, la determinación de la fecha cuando aparecen abonadas las consignaciones supuestas o la averiguación por el saldo de la cuenta). Sin embargo, examinadas dentro del plan delictivo, fácilmente se descubren como una parte

importante de él y, por consiguiente, permiten al investigador determinar que el hecho punible se está cometiendo en el momento”.

Quedando descartada así la primera hipótesis de la cual se parte en la formulación de la censura, resta por analizar lo relativo a la confesión del procesado y su importancia para la adopción del fallo en el que se le irrogó condena.

De los términos de la diligencia de indagatoria, de cuyo resumen se ocupa el Tribunal según la transcripción pertinente del fallo hecha en precedencia, se tiene que evidentemente MIGUEL TOMAS ARIZA ALI confesó su participación en los crímenes cometidos contra el patrimonio económico de la Caja Agraria y la fe pública. Tanto es así, que en la sentencia de primer grado se hace expresa referencia a este medio de prueba en los siguientes términos:

“La conducta realizada por los hechos que se analizan, por el procesado Ariza Alí, los llevó a cabo en forma voluntaria y espontánea, dibujando con ella un tipo penal, lesionando el interés penal o particular jurídicamente tutelado por el Estado convirtiendo su proceder en un hecho antijurídico, sin que su conducta se encuentre justificada a la luz de los artículos 29 y 40 del Código Penal. Todo esto resulta probado de manera plena por la confesión de Ariza Alí en su injurada, con todo su respaldo en las demás pruebas recolectadas en la investigación.” (Se subraya).

“En cuanto a la culpabilidad, es igualmente evidente, no hay en el expediente prueba que imponga duda sobre este respecto, así, se ve la espontaneidad como obra el procesado al realizar el hecho, sin justificación que debilite su voluntad, su confesión en concordancia con los documentos que se le encontraron en su poder; objetivamente portaba una cédula con fotografía propia y nombre distinto al de él (Joaquín Rodríguez González), la flagrancia al ser capturado, la manera como confiesa, la aceptación de los cargos que clara y pormenorizadamente le endilgan y así

son totalmente aceptados por el procesado Ariza Alí, siendo ello como se prueba, tenemos que aceptar la responsabilidad del procesado en los hechos criminosos que como cargos se le hicieron en audiencia y los cuales, como dijimos antes, aceptó" (Se subraya).

Del mismo modo, el Tribunal en el fallo de segundo grado persistentemente se refiere a la confesión de este procesado, por manera que la postura del impugnante en este sentido no admite discusión, y reafirma lo expuesto por la Corte sobre que el ataque debió ser formulado por la vía directa.

No obstante esto, ha de referirse la Sala a la poca importancia que tuvo la confesión de Ariza Alí realizada en la diligencia de indagatoria. Recuérdese que cuando esta se produjo ya habían sido recopilados suficientes elementos de prueba que acreditaban la defraudación cometida contra los intereses patrimoniales de la Caja Agraria, al punto de haberse establecido con anterioridad por los investigadores las operaciones ficticias con las cuales se alimentaban las cuentas de ahorros abiertas a nombre OROZCO OROZCO y RODRIGUEZ GONZALEZ, ya había sido sorprendido ARIZA ALI en momentos en que averiguaba en la sucursal de Becerril por la última de las consignaciones que se hicieron figurar a su cuenta, en su poder se encontró la cédula falsa con la que abrió la cuenta, y la libreta de ahorros necesaria para el retiro de fondos, y se había escuchado en indagatoria a JOHN JAIRO CUJIA MALDONADO, quien relató la función cumplida en la empresa criminal mediante su participación para incluir en el sistema las consignaciones ficticias, de todo lo cual se ocupó en suficiencia la sentencia materia de impugnación.

De esta suerte, la confesión del procesado en la citada diligencia, no podía ser sino la consecuencia directa de la situación de flagrancia en que se produjo su captura, sin repercusión alguna en el proceso de individualización judicial de la pena. Por eso los falladores de instancia hicieron repetida referencia tanto al aspecto del flagrante sorprendimiento en la realización del delito, como a los otros medios de prueba en que

el fallo tuvo soporte.

Y si bien es cierto que confesión y flagrancia no se repelen para descartar de plano la aplicación de la diminuyente que con ahinco se invoca en la demanda, ello en manera alguna es suficiente para determinar la prosperidad del cargo que se postula, puesto que, conforme ha sido establecido de antiguo por la jurisprudencia de la Corte, “sigue siendo indispensable que la confesión sea el fundamento de la condena, así el nuevo texto legal (art. 299) no lo mencione expresamente, porque sólo de esta manera es entendible y justa la rebaja de pena que en él se consagra. Interpretarlo de otra forma, sería otorgar un beneficio gratuito, sólo porque se confesó cuando ello no era necesario, pues obraban otras pruebas, distintas de la confesión, que permitían afirmar, sin dudas, la responsabilidad del procesado. Por esta misma razón, inutilidad de la confesión, el legislador pone como exigencia para el otorgamiento de la rebaja de pena, que no se trate de ‘casos de flagrancia’, porque precisamente en estos eventos, ante el conocimiento que del hecho y de su autor tienen las personas que lo han presenciado, la confesión es de casi ninguna utilidad para la investigación, porque de antemano el instructor ya conoce lo que a través de éste se le ha comunicado” (cas. Sept.29/93. M.P. Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ).

Por lo dicho en precedencia, cuando el fallador de primer grado estimó que “al capturar en flagrancia a Ariza Alí su confesión era evidente, no sólo en el momento de su captura trataba de retirar los dineros ajenos de su cuenta falsa, sino que también en su humanidad se le encontraron los documentos falsos con su propia foto en la cédula que se alude; por estas razones se niega este beneficio”, posición avalada por el Tribunal al decir en la sentencia que “resulta incontrovertible que por haber sido capturado en flagrancia estaría vedado reconocer reducción de la pena por confesión tal como lo prescribe el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal”, ningún alcance erróneo le atribuyó a esta disposición como para exigirle que en su aplicación reconociera el derecho y no su negación en los términos, acertados, en que lo hizo.

El cargo no prospera.

TERCER CARGO.

Por la manera como el libelista lo enuncia, no logra saberse si el motivo de inconformidad contra el fallo acusado se orienta por la vía directa o la indirecta de transgresión a la ley que prevé la causal primera de casación, puesto que a pesar de aducir violación del artículo 222 del Código Penal y señalar que ello ocurrió por error de hecho, no precisa si se llevó a cabo por falta de aplicación o aplicación indebida, como tampoco la especie del error de hecho en que se supone incurrió el Tribunal, lo cual, por supuesto, tornaría inestudiable la censura.

Al parecer, el cuestionamiento que se ensaya en la demanda, obedece al hecho de habersele imputado a Ariza Alí en el acta de formulación de los cargos para sentencia anticipada, la circunstancia de agravación de los delitos de falsedad documental, prevista por el inciso segundo del artículo 222 del Código de Procedimiento Penal, la cual, por haber sido aceptada libremente por el procesado, fue contemplada en el fallo y comporta limitación para recurrir en sede de recurso extraordinario por expresa disposición legal (art. 37B-4 del C. de P. P.), en cuanto constituye en últimas la intención evidente de retractarse de los cargos formulados por la Fiscalía, que en cuanto aceptados por el impugnante, dieron lugar al proferimiento prematuro del fallo.

Con todo, y con la sola finalidad de aclarar que la referida circunstancia de agravación estuvo correctamente aplicada, por corresponder al entendimiento que de ella ha hecho la jurisprudencia, necesario resulta recordar lo dicho por la Sala a este respecto, como lo destaca el Procurador, criterio que no ha sufrido ninguna variación a la actualidad:

“Es verdad que la redacción definitiva del inciso 2º del artículo 222 no fue tan clara en este punto como la del inciso final del artículo 246 del Anteproyecto de 1974; no

obstante, la solución jurídica se mantuvo; la referencia que allí se hace al 'inciso anterior', apunta al documento público falso como objeto material de la conducta, no a la pena allí consagrada, pues que ella se refiere a la bien distinta hipótesis del simple uso de documento público falseado por otro; por manera que la pena base a la que ha de agregarse el incremento punitivo señalado en el inciso 2º del artículo 222, no puede ser otra que la prevista para la concreta especie de falsedad documental en que haya incurrido el que ahora usa el documento por él mismo falsificado (arts. 218 a 220). Esta interpretación histórico-sistemática, por lo demás, resulta mucho más coherente en el ámbito de la punibilidad, que la que se desprendería de la mera literalidad del texto examinado, pues si remitimos la agravación punitiva del inciso 2º del artículo 222 a la pena señalada en su inciso primero, tendríase que quien solamente falsifica documento público sería sancionado con pena de 3 a 10 años de prisión si fuere empleado oficial o de 2 a 8 años si actuase como particular, al tiempo que quien además de falsificar el documento público lo usa, resultaría penado con prisión mínima de un año y un día hasta 8 años y un día, y máxima de 18 meses a 12 años, sanción esta, en promedio, menor de la prevista para el solo delito de falsedad documental, lo que resulta ciertamente ilógico" (Cas. Feb.23/84. M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía).

Por esto, si tanto en la acusación como en los fallos de instancia se dejó establecido, con apoyo en la comprobación de los hechos, que ARIZA ALI no solo contribuyó a la falsificación de la cédula de ciudadanía a nombre de JOSE JOAQUIN RODRIGUEZ GONZALEZ mediante el aporte de su fotografía, sino que también la usó para abrir fraudulentamente la cuenta de ahorros en la Caja Agraria de Becerril, efectuar retiros de ella, habiendo sido precisamente aprehendido en poder de dicho documento, en momentos en que pedía el saldo para intentar retirar el producto de la consignación ficticia que le fuera cargada a la cuenta, no queda duda de la correcta determinación de esta circunstancia de agravación, y en ese sentido, la también correcta aplicación de la ley.

El cargo, por tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase al Tribunal de origen.

CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.

