

Proceso N° 12225

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 22 (18-02-2000)

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil (2000).

VISTOS

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Girardot, en providencia del veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y seis condenó a ANA ROSA TRUJILLO DE SARMIENTO a la pena principal de tres años y seis meses de prisión como autora responsable de los delitos de peculado por apropiación, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad en documento privado.

El Tribunal Superior de Cundinamarca modificó parcialmente la decisión en el sentido de reducir la pena de prisión impuesta a la procesada a cuarenta meses, e imponerle, como principales, las penas de multa en cuantía de veinte mil pesos y la interdicción de derechos y funciones públicas por dos años, sin derecho al beneficio de la condena de ejecución condicional.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

La presente investigación se originó cuando la Caja Nacional de Previsión, seccional

Girardot giró el cheque No 3984754 por valor de \$2.679.659,74 a favor de María Fanny Sánchez Prada y el No 4845839 por la suma de \$ 8.597.327.84 a favor de Jesús Botero Arango, por concepto de mesadas atrasadas, los cuales no fueron entregados en tiempo a sus beneficiarios.

Lo anterior ocasionó el reclamo por parte de éstos y la respectiva averiguación por el Director de la entidad, en desarrollo de la cual se encontró que en el libro de bancos se realizó una enmendadura en el asiento correspondiente al cheque No 4845839 y que el celador de la entidad, Cesar Augusto Buriticá fue quien cobró ese título valor girado a nombre de Jesús Botero, por solicitud que la pagadora de la entidad ANA ROSA TRUJILLO DE SARMIENTO le había hecho. Esta admitió su responsabilidad en la apropiación del dinero, el cual se comprometió a devolver.

El cheque girado a favor de la señora María Fanny Sánchez Prada fue endosado por la misma procesada y su cobro por ventanilla lo efectuó a través de su empleada doméstica Marleny Ureña.

Con fundamento en la denuncia formulada por los señores Octavio Turmequé Roa - Director Seccional de la Caja de Previsión Social de Girardot - y Alberto Ramírez Rodríguez - Jefe de la División Administrativa y Financiera - el Fiscal veinticinco de la Unidad de Fiscalías de Girardot ordenó la apertura de instrucción el cuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, etapa a través de la cual vinculó mediante indagatoria a ANA ROSA TRUJILLO DE SARMIENTO a quien le impuso detención preventiva, en providencia del cinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro, fecha para la cual había consignado a favor de la entidad la suma de \$8.597.327.84 (fls 45 y 46 c.o), señalando al respecto que dicha circunstancia no la sustraía de responsabilidad en la ejecución de los hechos sino que, a lo sumo, constituía una circunstancia de atenuación punitiva. (fl 86 c.o).

Respecto del celador Cesar Augusto Buriticá García quien igualmente había sido escuchado en injurada, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento.

Con posterioridad a la práctica de diversas diligencias, también se escuchó en indagatoria a la señora Marleny Ureña Soto y al señor Octavio Turmequé Roa respecto de quienes el instructor se abstuvo de proferir medida de aseguramiento, en providencia del catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

El cierre de investigación se produjo el treinta de agosto de mil novecientos noventa y cuatro y el mérito del sumario se calificó el dos de febrero de mil novecientos noventa y cinco con resolución acusatoria en contra de ANA ROSA TRUJILLO DE SARMIENTO, como presunta responsable de los delitos de peculado y falsedad en documentos y contra Marleny Ureña Soto, como cómplice de los mismos ilícitos, por lo que le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva. Allí mismo dispuso la preclusión de investigación respecto de los señores César Augusto Buriticá García y Octavio Turmequé Roa.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Girardot, al que correspondió el conocimiento de la causa, luego de celebrar la correspondiente audiencia pública, dictó el fallo de primer grado que al ser apelado fue confirmado con algunas modificaciones, en proveído del siete de mayo de mil novecientos noventa y seis contra el cual se interpuso el recurso de casación que se procede a desatar.

LA DEMANDA DE CASACION

CARGO UNICO

Con fundamento en la causal primera, señala el demandante que la sentencia fue dictada sin tener en cuenta los artículos 139 del Código Penal y 299 del Código de Procedimiento Penal a favor de su defendida para obtener el beneficio de la condena de

ejecución condicional.

Fundamenta lo anterior en que el citado artículo 139 regula el reintegro de lo apropiado como circunstancia de atenuación punitiva; en que la procesada TRUJILLO DE SARMIENTO reintegró la suma de \$8.597.324.84 cuya respectiva consignación fue aportada a las diligencias y en que antes de dictarse sentencia de segunda instancia se consignó a órdenes del Juzgado Cuarto Penal del Circuito la suma de \$2.679.659.74. De esta manera, a juicio del libelista, el Tribunal debió disminuir la pena impuesta en primera instancia a la mitad y otorgar a la procesada el precitado beneficio.

Agrega que tampoco se tuvo en cuenta el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal porque en la primera versión rendida ante la Fiscalía por su representada confesó el hecho punible sin faltar en ningún momento a la verdad y si en su testimonio vinculó al señor Turmequé, fue por la forma en que sucedieron los hechos, sin hacerlo de mala fe. Distinto es que sea una circunstancia difícil de probar por cuanto todo está en contra de la procesada, pero dicha confesión es de plena credibilidad y por tanto su pena debe reducirse en una tercera parte.

Solicita, en conclusión, que la pena de prisión impuesta a ANA ROSA TRUJILLO DE SARMIENTO se rebaje a treinta y seis meses y se le otorgue el beneficio de la condena de ejecución condicional.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL

Comienza por señalar esa representación del Ministerio Público, que la censura que se estudia es muy breve e incompleta, al punto que no identifica el sentido de la causal invocada y pasa por alto el cumplimiento de unos precisos requisitos, lo cual motiva su desestimación.

Explica al respecto que el recurrente anuncia que la sentencia de segundo grado incurrió

en violación directa de la ley sustancial porque no tuvo en cuenta el contenido de los artículos 139 del Código Penal y 299 del Código de Procedimiento Penal, pero su demostración, por tratarse de materias diversas, debió realizarse en cargos separados.

Además, conforme a la lectura del fallo de segundo grado, observa el Ministerio Público que el recurrente carece de razón y el hecho de que la disminución respecto de la causal de atenuación punitiva prevista en el artículo 139 del Código Penal no haya sido significativa al momento de imponer la pena, no significa que se hubiera omitido su aplicación. Aclara que el reintegro de lo apropiado se refiere es al delito de peculado, frente al cual es posible la reparación económica y no en cuanto a los delitos que afectaron la fe pública.

Respecto de la falta de aplicación del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal tampoco tuvo desarrollo dentro del libelo y el planteamiento del censor solo hace parte de su personal interpretación, la cual evade considerar el contenido de la indagatoria de la procesada para determinar si en realidad las confesiones hechas por ella en realidad constituyen una verdadera confesión, o si por el contrario son el reconocimiento sesgado de unos hechos de modo tal que no la perjudicaran y que conducirían al desarrollo de una investigación más concienzuda para evitar la injusta sindicación de terceros, con lo que se contraría el espíritu de la norma invocada y hace inaceptable el reconocimiento.

De todas formas, el cargo debe ser desestimado, por ausencia de la técnica que debió cumplir para acreditar la supuesta vulneración que atribuyó al fallo, por lo cual solicita no casar la sentencia materia de impugnación.

ALEGATO DEL NO RECURRENTE

La representante de la parte civil en este asunto señala inicialmente que existen

suficientes elementos de juicio que fundamentan la sentencia condenatoria para que se confirme.

Observa sin embargo que en el acápite pertinente del fallo el juzgador se abstuvo de condenar en concreto a la Señora TRUJILLO DE SARMIENTO a pagar una determinada suma de dinero por indemnización de perjuicios y que el superior de acuerdo a lo normado en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil puede decretar de oficio las pruebas que considere útiles para concretar el monto de los perjuicios, teniendo en cuenta en ellos, la suma de \$2.679.559.74 que omitió restituir y que corresponde al pago de los derechos prestacionales causados a favor de la señora María Fanny Sánchez de Prada, dinero que como quedó establecido, la entidad canceló a la beneficiaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A propósito de la naturaleza de la figura prevista en el artículo 139 del Código Penal la Sala estima que acá se está frente a una disposición que antes que consagrar una circunstancia atenuante del hecho punible constituye un fenómeno de reducción de la cantidad de pena puramente dosimétrico. Es decir, la hipótesis allí prevista afecta la medida o cantidad punitiva sin incidir para nada en la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad, o en los grados o las formas de participación.

Se trata pues, como lo precisó la Corte con ocasión del análisis que sobre el mismo aspecto hizo frente al artículo 374 del Código Penal en noviembre 23/98 (M.P. Dr. Fernando Arboleda R.) de una actitud pos delictual que no varía el grado de responsabilidad y que repercute en la pena una vez individualizada: sin capacidad para afectar los mínimos ni los máximos punitivos previstos por el legislador, de carácter judicial, diferida por tanto al Juzgador. No altera, por tanto, los términos de prescripción de la acción, no es potestativa, es de configuración objetiva, y en los casos de concurso efectivo de tipos su

operancia se revela únicamente en el momento de fijación de la punibilidad del respectivo punible, que no respecto de la pena totalizada.

Es fácil advertir, como lo pregonaba el Ministerio Público, las inconsistencias técnicas en que incurre el libelista al presentar el ataque contra el fallo del Tribunal. La sola afirmación de que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, sin determinar el sentido de esa transgresión, torna incompleta la censura y su desarrollo, que no corresponde a la demostración de un error in iudicando, le resta la claridad con la que deben formularse los reparos en casación.

Partiendo de la base de que en el ámbito de la violación directa de la ley los razonamientos en que se fundamente el cargo deben ser ajenos a la prueba y a las conclusiones que sobre el particular estén consignadas en la sentencia, y que la discusión se desarrolla en un plano netamente jurídico orientado a demostrar la errada aplicación o interpretación de una norma sustancial, o su falta de aplicación, no es posible reducir el ámbito de la impugnación a enunciados que constituyen el criterio del casacionista para anteponerlo a las consideraciones del juzgador.

Es lo que sucede en el caso que se examina. Es claro que los argumentos plasmados en el fallo en torno a los aspectos que el libelista presenta como fundamento de inconformidad, fueron pasados por alto al momento de elaborar la censura y de allí que carezca de razón su planteamiento de que los preceptos invocados no fueron tenidos en cuenta por los falladores de instancia.

En lo que titula el Tribunal “DE LA REBAJA DE PENA, POR REINTEGRO TOTAL DE LO APROPIADO” señaló la colegiatura que la procesada cumplió cabalmente con el reintegro de lo ilícitamente apropiado conforme lo establece el inciso 2º del artículo 139 del Código Penal. Que por lo tanto, la pena de cuatro años de prisión contemplada en el artículo 133 ibídem, quedaría reducida a dos y por lo mismo, para la tasación punitiva, no se podía

partir de ese punible sino del que tuviera la pena más alta, según las voces del artículo 26 de la misma normatividad que para el caso resultaba ser la de treinta y seis meses contemplada como mínima en el delito de falsedad material de empleado oficial en documento público. A esa suma, le incrementó cuatro meses de modo benevolente por el concurso con peculado por apropiación y falsedad en documento privado, para un total de cuarenta meses de prisión. (Cfr fls 11 y 12 Cdno Tribunal).

La norma entonces sí se aplicó y la pena, en un principio considerada por el Tribunal para el delito de peculado, se redujo a la mitad, porque era éste el único punible para el cual regía esa rebaja punitiva, que no para las demás conductas por las cuales fue condenada la procesada, como erradamente lo entiende el casacionista. La operación realizada hizo coincidir la consideración del mínimo, como punto de partida de la tasación, con la individualización dosimétrica del peculado. Esto en vista de que se consideró – y así expresamente lo expuso el Tribunal Superior – que la pena por dicha infracción era la misma prevista como límite mínimo; por ende era de allí de donde debía descontarse la reducción prevista en el artículo 139 del Código Penal.

Es evidente por lo tanto que la afectación dosimétrica prevista en el artículo 139 del Código Penal fue considerada y aplicada en concreto. Y que la metodología a que para ese efecto acudió el Tribunal, originó beneficio tangible de orden punitivo para la condenada. Bien porque se considere el momento en que a la circunstancia se le hizo producir el efecto, bien por la extensión misma de la reducción, es claro para la Sala que la disposición de carácter sustancial fue aplicada y que no lo fue de manera indebida.

Amparado en la misma causal primera, violación directa, asegura que tampoco se tuvo en cuenta el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal ya que la confesión efectuada por su representada merece credibilidad y por tanto la pena que le fue impuesta debe reducirse en una tercera parte.

En este punto, aparte de los reparos técnicos ya mencionados, lo que plantea el demandante es que se le debe dar plena credibilidad al dicho de la encartada TRUJILLO SARMIENTO para que se proceda a la rebaja que por tal aspecto se estipula en el artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, planteamiento que resulta completamente ajeno a la causal invocada, pues censura la apreciación probatoria que de la indagatoria hizo el Tribunal, lo que encasilla el debate en la violación indirecta, incurriendo así en una dilogía que resulta inaceptable en sede de casación.

Además, no resulta acertado entender que una confesión material por el hecho de serlo esté amparada de la presunción de veracidad. Se trata de una prueba que, como las demás, debe ser apreciada por el juzgador conforme a las reglas de la sana crítica. No está consagrada como una ritualidad del proceso que obligue ineludiblemente, en todos los casos a la rebaja punitiva.

No se puede olvidar que los beneficios contenidos en la norma en cita, están consagrados para quien en su primera versión confiesa la autoría del hecho por haber facilitado con su actitud la actividad investigativa y que ella sea fundamento de la condena, como lo tiene señalado la Sala.

Conforme a esos parámetros el Tribunal, para determinar si procedía la rebaja que demanda el libelista, analizó el contenido de las explicaciones aducidas en su momento por ANA ROSA TRUJILLO DE SARMIENTO y al respecto señaló:

“Entonces, cotejando la realidad probatoria con las normas procesales transcritas y la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de Justicia, se observa que es cierto que la aquí procesada admitió en su primera versión y ante autoridad judicial competente ser la autora de los hechos relacionados con el cobro ilícito de los cheques tantas veces mencionados, pero, en primer lugar, planteó exculpaciones que jamás se demostraron, lo cual, lejos de colaborar con la pronta administración de justicia, la entorpeció e,

inclusive, formuló cargos en contra de su jefe y denunciante, los cuales nunca prosperaron. Por tanto, la justicia no puede premiar procedimientos de ésta índole, otorgándole a quien hace uso de ellos la rebaja punitiva objeto de análisis". (Cfr fl 16 C.Tribunal).

Es patente entonces que el Tribunal Superior no consideró constitutiva de confesión la diligencia de indagatoria.

En síntesis, no encuentra la Sala que en el libelo se haya concretado ni demostrado que efectivamente la sentencia adolece de los yerros atribuidos, lo que unido a la falta de técnica y razón del demandante, hace fracasar la demanda y por ello así habrá de declararse.

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

NO CASAR el fallo impugnado.

Devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria