

Proceso No 13946

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 175

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil uno (2.001).

VISTOS:

Decide la Sala sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada de ROBERT TULIO RODRÍGUEZ PULGARÍN contra la sentencia anticipada proferida por el Tribunal Superior de Cali el 11 de agosto de 1.997, confirmatoria de la dictada en primera por el Juzgado 21 Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó al procesado a la pena principal de 46 meses de prisión y multa de \$100.000.00 como responsable de los delitos de peculado por apropiación en concurso con falsedad en documento privado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos de este proceso fueron sintetizados en la sentencia por el Tribunal, así:

“El doctor Edgar Eugenio Concha Tovar puso en conocimiento de las autoridades la conducta del oficinista del banco Popular, Oficina de La Floresta en esta ciudad, señor ROBERT TULIO RODRÍGUEZ PULGARÍN, señalando que desde el mes de febrero de 1.995, mediante el mecanismo conocido como ‘columpio de cheques’, defraudó

a la entidad Bancaria, utilizando para sus fines la cuenta corriente 569-14373-8 correspondiente a Jaider García Uribe.

Conforme a la Inspección Judicial practicada a los documentos contables correspondientes a la Oficina afectada del Banco Popular (fls. 169 y 177 y ss.), se estableció la manera como fueron consumadas las defraudaciones, existiendo una diferencia, según balance final efectuado por el propio Banco, para el 28 de septiembre de 1.994 de \$30'770.305.00".

Anexada a la denuncia abundante documentación relacionada con las operaciones bancarias y de los cheques empleados para consumir las conductas delictivas, así como el informe de la investigación interna adelantada por la sección de auditoría del Banco Popular, el 21 de marzo de 1.995 la Fiscalía 51 Seccional de Cali decretó la formal apertura instructiva, practicándose prueba de diversa índole, principalmente testimonial, inspecciones judiciales y pericial.

Como no fuese posible su comparecencia al proceso, el 27 de septiembre de 1.995 se vinculó mediante declaración de persona ausente del imputado, que sin embargo se presentó a rendir indagatoria el 18 de octubre posterior, resolviéndosele la situación jurídica el día 20 de ese mes, mediante la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sustituida por domiciliaria, por el delito de peculado por apropiación en concurso. Una vez ampliada la injurada, el 17 de noviembre posterior se adicionó la medida adoptada para hacerla extensiva al delito de falsedad en documento privado.

El primero de diciembre se llevó a efecto la diligencia de formulación de cargos por los delitos de peculado por apropiación y falsedad documental privada, en concurso homogéneo y sucesivo, que hubo de cobrar firmeza el 20 de noviembre de 1.996, cuando el Tribunal ordenó revocar la decisión del Juzgado del Circuito fechada el 26 de enero del mismo año, que habría improbadado la mencionada acta, profiriéndose las

sentencia de primera y segunda instancia en los términos reseñados en precedencia.

DEMANDA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Un cargo dice proponer la defensora del procesado RODRÍGUEZ PULGARÍN contra el fallo impugnado, con fundamento en la primera causal del art. 220 del C. de P.P., por violación directa del art. 299 id., al haberse ignorado dicho precepto en relación con el delito de peculado por apropiación.

Dentro del acápite que denomina “El error y su demostración”, reproduce las motivaciones del Tribunal para dicha negativa, derivada del hecho de no haber servido la confesión de fundamento al fallo, dado que dicha exigencia no se encuentra en el citado art. 299, además de que si la rebaja por confesión se admitió para el delito de falsedad, no es comprensible que igual no hubiera sucedido respecto del de peculado, como no fuese, según su criterio, con el ánimo de poner una talanquera a la posibilidad de que el procesado accediera a la condena de ejecución condicional.

Con base en lo anterior, solicita casar la sentencia y proferir la que en derecho corresponda, concediendo la rebaja punitiva acorde con lo señalado anteriormente.

En criterio de la Procuradora Primera Delegada en lo Penal, no le asiste razón a la demandante, como quiera que la rebaja de pena por confesión opera de manera independiente para cada delito, además, la exigencia de ser la confesión fundamento del fallo es inherente a esta figura, requisito que no podía predicarse en este caso, dado que al momento de rendir indagatoria el imputado, ya recaía sobre sí toda la prueba de su responsabilidad en los delitos contra la administración pública, todo lo cual le lleva a solicitar no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES:

Aun cuando la sentencia impugnada fue proferida en forma anticipada, desde el punto de vista del interés jurídico para recurrir en casación, no existe en principio reparo alguno al único cargo propuesto por el demandante por violación directa del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, en la medida en que “en estos eventos no se está cuestionando el objeto del acuerdo mismo, sino la tasación de la pena como función exclusiva del Juez al momento de proferir el fallo correspondiente, esto es, que por no involucrarse en la censura los extremos de la imputación fáctica y jurídica que en la formulación de cargos ha aceptado el procesado, una tal impugnación queda comprendida entre las hipótesis reconocidas taxativamente por el artículo 37B del Código de Procedimiento Penal, como aquellas en que asiste dicho interés” (Casación 11.805, 25 de noviembre de 1.999).

No obstante, referida como está la censura al hecho de no haberse reconocido por el Tribunal la rebaja punitiva en relación con uno de los delitos objeto de condena, propuesta por la vía directa de violación, en el sentido de falta de aplicación del precepto correspondiente en relación con el punible de peculado por apropiación, supone forzosamente que el Tribunal reconoció en el fallo la existencia de la confesión, junto con todos los elementos que hacen viable la atenuante punitiva y sin embargo negó a la misma todos los efectos que le son inherentes de cara a la tasación de la pena.

Es decir, que el juzgador a pesar de aceptar que el hecho se realizó fuera de los casos de flagrancia, que el procesado admitió como obra suya el mismo durante su primera versión y que además ha servido de fundamento al fallo, deja de aplicar la reducción de pena correspondiente.

Siendo ello así y evidente que por el contrario, en detallado y detenido análisis los falladores se ocuparon del estudio de la atemperante punitiva por confesión referida al concurso de peculados como delitos contra la administración pública materia de investigación, pero para descartar su viabilidad, ya que, como expresamente lo anotó el a

quo, “muy a pesar de cumplirse los requisitos objetivos (ocurrir en la primera versión y ante funcionario competente), puesto que para esas calendas el proceso contaba con un gran cúmulo de medios de prueba que tendían a acreditar no sólo la materialidad de los injustos, sino la responsabilidad penal que exclusivamente la radicaban en el procesado”.

La expresión de inconformidad con esta determinación, por constituir el objeto mismo del recurso interpuesto ante la primera instancia y del cual hubo de conocer el Tribunal, fue ratificada al momento de abordar su estudio, acotándose con absoluta claridad, lo siguiente:

“A criterio de la Sala, no es posible aceptar la presunta confesión del señor RODRÍGUEZ PULGARÍN, porque, resulta evidente, que al momento de rendir su diligencia de indagatoria el Estado tenía la prueba requerida para vincular su responsabilidad dentro del tracto investigativo que contra él se adelantaba, que lo había identificado e individualizado y poseía elementos de juicio suficientes para realizar los cargos finalmente efectuados en la diligencia de indagatoria, que éste aceptó frente a la contundencia de la prueba.

No es la simple aceptación de responsabilidad, cuando quiera que la misma surge de una realidad probatoria que se le pone de presente al implicado, el elemento que permite entrar a considerar la posibilidad de la rebaja de sanción basándose en las previsiones del a. 299 del Código de Procedimiento Penal, sino que la confesión se debe particularizar cuando la misma no hubiese ocurrido dentro de los casos de flagrancia, que no se limitan a una sola y exclusiva forma típica de las previstas en nuestro estatuto sustantivo, sino que hace referencia al fenómeno objetivo de la posibilidad, para el investigador, de determinar, individualizándolo o identificándolo, quien fue el autor de los hechos, basado en los señalamientos que testigos de los mismos le hicieren a lo largo del proceso, cuando quiera que éstos, además, adquieren la evidencia que quien actúa

lo está haciendo en contra de la ley”.

En estas condiciones y dado que en ningún momento el fallo impugnado admitió la confesión, el cargo propuesto por la causal primera, violación directa de la ley sustancial, acusando la falta de aplicación del art. 299 del C. de P.P., respecto del delito de peculado, en concurso, es infundado, siendo consecuencia de ello su desestimación.

En razón y mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL
CÓRDOBA POVEDA

JORGE ENRIQUE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria.