

Proceso 11429

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 02

Bogotá, D. C., veintiséis de enero de dos mil cinco.

VISTOS

Juzga la Corte en sede de casación la sentencia de segundo grado del 6 de diciembre de 2001, proferida por el Tribunal Superior de Armenia, por medio de la cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, condenando al procesado JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA a la pena principal de 31 meses y 10 días de prisión y multa de \$1.212.480.00, como autor de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de diciembre de 1999, JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA, quien se desempeñaba como Tesorero o Cajero Pagador de la Administración de Impuestos Nacionales (DIAN) de Armenia, en cumplimiento de sus funciones y con el fin de apropiarse de dineros públicos, giró y cobró a nombre propio el cheque No. I 4426147 por la suma de \$1.212.480.00, contra la cuenta corriente No. 138-15683-1 que esa entidad poseía en el Banco de Bogotá de esa ciudad, cuyo giro se hizo registrar como pago de

aportes parafiscales a Comfenalco.

Tal hecho, entre otro similar juzgado en proceso independiente, fue denunciado por la Jefe de la División de Recursos Físicos y Financieros de la DIAN, cuya investigación fue asumida por la Fiscalía Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Armenia, despacho que mediante resolución del 5 de marzo de 2001 abrió investigación y dispuso vincular mediante indagatoria a JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA, diligencia que se llevó a cabo el 25 de abril del mismo año y en el curso de la cual el procesado admitió sin dubitación la comisión del hecho, su autoría y responsabilidad.

Mediante resolución del 3 de julio de 2001, la Fiscalía instructora resolvió la situación jurídica del indagado con medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de peculado y falsedad ideológica en documento público, medida que posteriormente sustituye por la detención domiciliaria.

Ejecutoriada la anterior decisión, el procesado se acogió al trámite de sentencia anticipada, cuya diligencia de formulación de cargos se realizó el 23 de agosto de 2001, en el curso de la cual aceptó la imputación por los mismos delitos en relación con los cuales se le había proferido la medida de aseguramiento (peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público).

Las diligencias fueron entonces remitidas al reparto de los Juzgados Penales del Circuito de Armenia, siendo avocadas por el Segundo de esa especialidad, despacho que dictó sentencia de primera instancia el 14 de septiembre de 2001, condenando a MARÍN SALDARRIAGA a la pena principal de 37 meses y 10 días de prisión y multa por la suma de \$1.212.480.00, como autor responsable de los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, pena de prisión que en auto del 17

siguiente fue modificada por haberse incurrido en un error aritmético, fijándose en 31 meses 10 días.

Contra el anterior fallo el defensor del procesado interpuso recurso de apelación, para reclamar, entre otros beneficios, la rebaja por confesión.

En la sentencia que ahora es objeto del recurso de casación, fechada el 6 de diciembre de 2001, el Tribunal de Armenia negó la pretensión principal del recurrente, aduciendo, en esencia, que aunque MARÍN SALDARRIAGA había admitido su responsabilidad en el hecho, dicha confesión no se constituía en el fundamento de la condena porque en su contra se estructuraba la figura de flagrancia como evidencia procesal. En consecuencia, decidió confirmar en su integridad el fallo de primera instancia.

LA DEMANDA

Un único cargo al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, formula el defensor del procesado JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA, acusando al juzgador de haber incurrido en errores de hecho por falso juicio de identidad que lo llevaron a desconocer la confesión del procesado y consecuentemente la reducción punitiva a que en realidad tenía derecho por haber sido el fundamento de la sentencia.

Luego de hacer referencia a las principales actuaciones procesales y de reseñar algunos apartes de la indagatoria rendida por el implicado y de los argumentos traídos por el Tribunal para descartar los planteamientos impugnatorios del defensor frente a la diminuyente por confesión, el demandante critica que el fallador haya considerado en contra de su representado la figura de la flagrancia como “evidencia procesal”, de acuerdo con una tesis tradicional de esta Corte, pues considera que no concurre el presupuesto de la “actualidad”, ya que nadie observó al procesado MARÍN SALDARRIAGA en el momento en el que, sin acudir al “fingimiento o

contrafacción de su firma” giró a su nombre el cheque No. 1-4426147 del Banco de Bogotá, por valor de \$1.212.480.00, ni nadie presenció cuando “endosó” tal título valor y menos cuando “personalmente lo cobró”.

Para el censor, la realidad incontrovertible es que solamente cuando el procesado MARÍN SALDARRIAGA rindió indagatoria y resolvió relatar, con abundancia de detalles, el desenvolvimiento de los sucesos, se pudo saber que en verdad había sido él el artífice de esa falsedad ideológica en documento público y que se había apoderado de los “aportes parafiscales”, pues antes de ese momento procesal no se tenía certeza sobre la identidad del autor de esos eventos típicos. Cuando mucho, agrega, recaían meras sospechas sobre el procesado.

Dice que de aceptarse la tesis de la flagrancia como “evidencia procesal”, pese a no concurrir el presupuesto de la actualidad, se tendría que admitir que ha ingresado a la jurisprudencia nacional una novedosísima figura, a saber, “la flagrancia a posteriori”, que se daría cuando al cabo del tiempo se descubre un hecho punible cuya comisión no fue presenciada por nadie.

También tendría que admitirse, agrega, la irrupción de otra novedosa figura, a saber, la “auto-flagrancia”, que se registraría cuando el imputado confiesa un delito cuya comisión no fue presenciada por nadie.

Entrando a la demostración del cargo, presenta los siguientes errores de hecho:

1. Falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba documental constituida por el cheque No. I-4426147 por valor de \$1.212.480.00, girado a favor de JAVIER MARÍN SALDARRIGA.

Sobre este documento, allegado al proceso, destaca el demandante que el nombre que corresponde a la firma de su girador es completamente ilegible, al igual que la

rúbrica que aparece como endoso, debajo de la cual apenas se lee el número 6402895 seguido de las letras “Pr”.

A continuación sostiene que aunque el título-valor acredita la materialidad u objetividad de las infracciones denunciadas, no ocurre igual con la autoría de las mismas, porque del cheque apenas se deduce una sospecha de que el autor de la falsedad y de la apropiación del aporte parafiscal pudo ser el funcionario de la DIAN de la ciudad de Armenia que autorizó girar el instrumento, a saber, el aquí procesado.

De ahí que, sostiene, al formular la denuncia penal, la doctora María de Jesús Santacruz Benavides únicamente se atrevió a sostener que los “hechos irregulares” que rodearon el libramiento y pago de ese cheque “al parecer” habían sido realizados por MARÍN SALDARRIAGA, porque, además, ni siquiera las firmas que aparecen en el título podían suministrar certeza sobre la identidad de la persona que lo emitió y lo cobró, máxime cuando en casos como el presente “son comunes las falsificaciones de las rúbricas del servidor público autorizado”.

No obstante, agrega, para el Tribunal esos “episodios” constituidos por el giro del cheque, su endoso y su cobro, permitieron señalar al procesado JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA “como único y exclusivo responsable” de la comisión de los delitos juzgados, punto en el cual se distorsionó el sentido objetivo de la prueba documental, pues el contenido material del cheque “apenas arrojaba una sospecha” de que el autor pudo ser el procesado.

La confirmación de esa “sospecha”, dice, dependía de otras pruebas, a saber, la versión del propio MARÍN SALDARRIAGA, el cotejamiento de sus grafías con las firmas estampadas en el documento y otras eventuales circunstancias que permitieran erigir indicios de participación en la comisión de esos “hechos irregulares”.

Y así ocurrió, pues solamente cuando el procesado rindió indagatoria y resolvió

detallar el desenvolvimiento de los sucesos, vino a saberse que en realidad había sido el artífice de los delitos, por lo que únicamente con su confesión en la primera versión ante el funcionario judicial vino a descubrirse la verdad de lo acontecido.

Según el censor la distorsión del sentido objetivo de la prueba llegó hasta el punto de que el Tribunal, con total olvido del requisito de la “actualidad”, terminó postulando que esos descritos “episodios” –el giro del cheque, su endoso y su cobro- permitían dar por sentada la existencia en este asunto de una flagrancia como “evidencia procesal”, tal como se lee en el párrafo que transcribe de la sentencia.

Dicha tergiversación, agrega, tiene relevancia en la decisión, pues según el Tribunal la confesión de MARÍN Saldarriaga “carece de trascendencia” por cuanto se presentó una situación de “flagrancia procesal”, deducida del giro, endoso y cobro del cheque, cuando realmente el título-valor adquirió incontrastable contundencia probatoria cuando el procesado aceptó su giro y cobro.

En su criterio, tal inferencia constituye una mayúscula tergiversación, por cuanto si no hubo actualidad, esto es, “la presencia de personas en el momento de la realización del hecho o momentos después, percatándose de él”, según cita que trae de la sentencia de esta Corte del 10 de septiembre de 1993, resulta imposible pregonar la existencia de una flagrancia como “evidencia procesal”.

2. Falso juicio de identidad por tergiversación de la denuncia formulada por la doctora María de Jesús Santacruz Benavides.

Aduce el demandante que el Tribunal distorsionó el sentido objetivo de la “notitia criminis”, pues de acuerdo con el texto que de la misma transcribe, la doctora Santacruz Benavides en ningún momento se atrevió a señalar a JAVIER ANTONIO MARÍN

SALDARRIAGA “en forma categórica y concluyente” como el autor de la falsificación y la apropiación del aporte parafiscal, sino que se limitó a decir que esos hechos irregulares “al parecer” habían sido realizados por el citado funcionario.

No obstante, en el aparte que transcribe del fallo impugnado, el Tribunal dedujo que uno de los elementos que confluían al interior de la investigación, tornando “incontrovertible la demostración de la responsabilidad penal del sindicado” y que por su contundencia “presionaron” al procesado a aceptar la autoría de los hechos, es la denuncia, cuando, reitera, la doctora Santacruz se limitó a señalar que el giro y cobro del cheque solamente suministraba una “sospecha” sobre MARÍN SALDARRIAGA.

Por lo tanto, agrega, aquí también la corroboración de esa “sospecha” dependía de otras pruebas, a saber, la versión del propio MARÍN SALDARRIAGA, el cotejamiento de sus grafías con las firmas estampadas en el documento y otras eventuales circunstancias que permitieran erigir indicios de participación en la comisión de esos “hechos irregulares”.

Y así aconteció, pues solamente cuando el procesado rindió indagatoria y resolvió detallar el desenvolvimiento de los sucesos, vino a saberse que en realidad había sido el artífice de los delitos, por lo que únicamente con su confesión en la primera versión ante el funcionario judicial, vino a descubrirse la verdad de lo ocurrido.

Por lo tanto, la denuncia, por sí sola, no podía tornar en “incontrovertible la demostración de la responsabilidad penal del sindicado”, como tampoco resultaba de “contundencia tan aplastante que hubiera podido ‘presionar’ al Dr. JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA a ‘esa aceptación de autoría por las acciones dolosas investigadas’”, por lo que la confesión del procesado sí tuvo la motivación que le niega el Tribunal, a saber, el firme deseo de colaborar con la justicia.

La tergiversación denunciada, sostiene, tiene relevancia en la decisión, pues con base en ella el Tribunal le restó valor a la confesión, cuando de acuerdo con lo probado, la denuncia sólo vino a adquirir contundencia inculpatoria con la aceptación de autoría por parte del procesado.

3. Falso juicio de identidad por tergiversación del testimonio rendido por la doctora Beatriz Elena Quintana Ruiz.

Según el demandante, si bien es cierto que esta deponente expresó que “reconocía” el cheque No. 4426147 como perteneciente a la “cuenta corriente de servicios personales de la DIAN de Armenia” y que además, estaba “debidamente firmado por JAVIER como Pagador para esa fecha en que se giró ese cheque”, en ningún momento precisó que hubiera visto a MARÍN SALDARRIAGA cuando libraba y suscribía ese título-valor o cuando lo cobró por ventanilla, como tampoco sugirió siquiera que realmente las firmas visibles en ese documento pertenecían al procesado.

Por lo tanto, agrega, la declaración de esta testigo no pudo ser una de las “contundentes” probanzas que, según el Tribunal, supuestamente “presionaron” al procesado a confesar los delitos de falsedad ideológica y peculado por apropiación, y no pudo serlo porque mientras que el procesado rindió indagatoria el 25 de abril de 2001, la doctora Beatriz Elena rindió declaración el 15 de mayo siguiente.

De ahí que el valor probatorio del testimonio de la doctora Beatriz Elena realmente dependa de la confesión de MARÍN SALDARRIGA. Y más aún, agrega, tal testificación lo que hace es confirmar que su defendido había sido sincero cuando suministró esa historia.

Concluye señalando que resulta imposible sostener que ese elemento de prueba

tornó, por sí solo, en incontrovertible la demostración de la responsabilidad penal del sindicado como lo consideró el Ad-quem, restándole cualquier valor probatorio a la confesión.

4. Falso juicio de identidad por tergiversación de la confesión del procesado JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA.

Según el demandante, la confesión vertida por MARÍN SALDARRIAGA no es una prueba de “poca monta”, pues al no alegar calificaciones a su auto-acusación, bastaba con su versión para solventar la formulación del reproche de responsabilidad penal por la comisión de los delitos investigados.

Precisa que la distorsión del sentido objetivo de los otros medios de prueba antes analizados, necesariamente implicó una tergiversación de la confesión del procesado MARÍN SALDARRIAGA, pues por tal vía concluyó el juzgador que la misma resultaba “inane”, que no aportó nada, que no contribuyó al esclarecimiento de los hechos, es decir, que fue “una nada jurídico-probatoria”.

Pero en realidad, como lo ha explicado, la confesión del procesado fue prueba determinante en este asunto, pues los hechos quedaron plenamente esclarecidos cuando reconoció su autoría en el giro y cobro del cheque No. I-4426147.

Según el demandante, todos los errores denunciados repercutieron en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, pues a pesar de darse los requisitos de la confesión para acceder a la reducción del quantum punitivo por esa vía, desarrollados ampliamente por la jurisprudencia de la Sala, entre ellos la sentencia de marzo 14 de 2001 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, el Tribunal terminó desestimándola y dando por sentada una flagrancia como “evidencia procesal”, negando la rebaja de

pena a la cual tenía derecho MARÍN Saldarriaga.

Por lo anterior solicita que se reconozca a su mandante la reducción punitiva por confesión, pues se encuentran reunidos los requisitos legales para el efecto, pues la confesión fue vertida en la primera versión ante funcionario judicial; con esa actitud se facilitó enormemente el acopio probatorio, porque luego de la indagatoria sólo se recibió la declaración de Beatriz Elena Quintana Ruiz; se redujo el trámite, pues tras la medida de aseguramiento se solicitó sentencia anticipada; se hizo más certero y expedito el camino hacia la verdad real, pues el procesado aceptó libre y voluntariamente los cargos, ayudando con ello a disminuir la congestión y a atenuar el desgaste judicial.

Como normas violadas por falta de aplicación cita los artículos 280, 282 y 283 del C. de P.P.

Agrega que a causa de los errores in judicando cometidos por el fallador, la sentencia impugnada debe ser calificada como injusta, y la única forma de reparar el agravio es casando el fallo.

Acorde con lo anterior, culmina su argumentación solicitando que se case el fallo, para que se reconozca la reducción de pena por confesión a JAVIER MARÍN Saldarriaga.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para la Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal aunque el recurrente desarrolla el ataque respecto de las cuatro pruebas de cargo (documental -cheque-, denuncia, declaración de Beatriz Elena Quintana Ruiz e indagatoria de JAVIER ANTONIO

MARÍN SALDARRIAGA), aseverando que en todas ellas el fallador incurrió en falso juicio de identidad por distorsión del “sentido objetivo” de las mismas, lo cierto es que en la pretendida demostración de los reproches no indica qué cercenó o adicionó de dichas pruebas haciéndolas producir efectos que objetivamente no se establecen de ellos o como fueron tergiversadas, pues las inferencias inculpatorias del fallador las dedujo del análisis conjunto de todos los medios probatorios incluyendo la aceptación de los cargos.

Sostiene que la pretensión del censor se encamina a desacreditar los razonamientos del Tribunal, desconociendo que en el trámite de casación no se trata de dar lugar a anteponer el punto de vista del demandante al del fallador, ya que en dicha eventualidad primaría siempre éste.

Si lo que quería el censor era demostrar que el juzgador se equivocó en el análisis y valoración otorgada a las pruebas porque contravino las reglas de la sana crítica, así debió plantearlo a través de un posible falso raciocinio, cumpliendo con la carga pertinente, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte.

Para la Procuradora, el demandante confunde el falso juicio de identidad con el de raciocinio bajo una misma argumentación, lo que resulta antitécnico.

Agrega que lo que desarrolla el actor es una diferente perspectiva en aquilatamiento de la confesión del procesado y descrédito de la prueba documental y testimonial, cuestionamientos que no permiten hacer un examen de fondo del asunto, habida consideración de que no se agotó el ataque con la técnica requerida en casación para ese tipo de evidencias.

A pesar de lo anterior, considera que en el caso estudiado, frente a la nueva normatividad

(Ley 600 de 2000), la situación del procesado no podía enmarcarse dentro de la figura de la flagrancia, como erradamente lo aseveró el Tribunal, toda vez que MARÍN SالدARRIAGA no fue capturado en tal estado, en lo que le asiste razón al demandante, no ocurre lo mismo frente a la pretensión referente al reconocimiento y aplicación de la confesión como diminuyente punitiva, porque como se colige de los fallos de instancia, ella no fue el fundamento de la condena.

Consecuente con su argumentación, solicita que los cargos sean desestimados, y, por tanto, que no se case la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como cuestión previa, recuerda la Sala que el fallo impugnado fue dictado anticipadamente como consecuencia del acogimiento, por parte del procesado, al trámite de la sentencia anticipada, por lo que la legitimidad para que la defensa pueda acceder en casación está enmarcada en las mismas razones contempladas en el artículo 40, inciso 10º del Código de Procedimiento Penal para apelar la sentencia condenatoria, esto es, respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción de dominio sobre bienes.

En este caso, la razón de disenso que se expone radica en no haber reconocido los juzgadores la diminuyente punitiva establecida por el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal en casos de confesión, por lo que le asiste interés al impugnante para proponer el debate en sede de casación, dada la relación que la censura tiene con la determinación de la pena. Además, el punto fue motivo de inconformidad cuando el defensor del procesado hizo uso del recurso ordinario de apelación.

Ahora bien, es cierto que el censor incurre en algunas imprecisiones técnicas en la

demanda, pero a criterio de la Sala ello no impide establecer el contenido de su pretensión (rebaja de pena por confesión); tampoco el motivo que invoca el actor para sustentar el cargo (violación indirecta de la ley por errores de hecho que llevaron a la falta de aplicación de los artículos 280, 282 y 283 del Código de Procedimiento Penal), ni los argumentos que sustentan la solicitud y demuestran el error que endilga a la sentencia (falso juicio de identidad por distorsión de la prueba documental y testimonial que llevó a la errada consideración de una flagrancia como evidencia procesal y juicio errado de que la confesión no constituyó colaboración con la justicia).

En efecto, el demandante sostiene que la negativa a la rebaja de la pena por confesión contiene acá el carácter de violación indirecta de la ley sustancial, resultado de un error de hecho por parte del Tribunal, al distorsionar la prueba existente en el proceso, ya que a la misma se le hizo producir efectos que no se derivan de su contenido. No discute el actor el entendimiento o alcance que a las normas le dio el sentenciador, sino la manera como dedujo que la prueba obrante en el proceso revelaba una situación de flagrancia como “evidencia procesal” que se consideró demostrada por error de hecho en su apreciación.

Este error de hecho lo hace recaer, concretamente, en la prueba documental constituida por el cheque No. I-4426147, la denuncia formulada por la doctora María de Jesús Santacruz Benavides y la declaración vertida por la testigo Beatriz Elena Quintana Ruiz, porque según el demandante, de su contenido no se desprende que se haya encontrado al procesado cometiendo los delitos de falsedad ideológica en documento público y peculado por apropiación, y por lo tanto no sirven para predicar que MARÍN SALDARRIAGA fue sorprendido en situación de flagrancia, porque, a su modo de ver, tales pruebas sólo demuestran circunstancias de las que a lo sumo podía deducirse una simple “sospecha” sobre la participación del procesado en tales hechos, la cual era necesario corroborar con otros elementos de juicio, que para este caso se concentró en la confesión del procesado, afirmación en la cual le asiste razón al demandante como

pasa a demostrarse.

Pero antes es necesario precisar que el concepto de flagrancia que traía el Código de Procedimiento Penal que rigió el caso hasta antes de proferirse la sentencia de primera instancia, Decreto 2700 de 1991, permitió a la jurisprudencia y a la doctrina nacional la elaboración de una tesis que distinguía entre la flagrancia como evidencia procesal y la captura en flagrancia como su consecuencia, según se dedujo de los artículos 299, 370 y 371 de dicho ordenamiento procesal, casos en los cuales se excluía la rebaja de la pena aunque se diera la posterior confesión del implicado, como pacíficamente se trató en múltiples ocasiones por la Sala.

No obstante, dicho fenómeno jurídico sufrió una importante restricción en el Código de Procedimiento Penal que ahora rige el caso y bajo cuya vigencia se dictaron los fallos de primera y segunda instancia impugnados, situación que conllevó la modificación de la jurisprudencia a partir de la sentencia del 31 de enero de 20021, en la que al estudiar la nueva redacción del concepto de flagrancia, traída en el artículo 345 de la Ley 600 de 2000, se expresó que:

“... el concepto de flagrancia en la nueva preceptiva se liga indefectiblemente a la captura. Así, habrá flagrancia cuando la persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible; cuando es sorprendida e identificada o individualizada al momento de cometer la conducta y se le aprehende inmediatamente después por persecución o voces de auxilio, o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible.”

“Entonces, a los dos requisitos que han sido establecidos 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” (Casación del 19 de agosto de 1997 M. P. Dr. Córdoba Poveda), se suma ahora la aprehensión en el acto de realización del mismo o en los momentos subsiguientes “por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho”.

Por lo tanto, a partir de la vigencia de la ley 600 de 2000, la configuración jurídica del instituto de la flagrancia implica el acto de aprehensión. En este caso, MARÍN SALDARRIGA no fue capturado en flagrancia. No obstante, el Tribunal estimó que fue individualizado e identificado en el momento de los hechos y que, por ende, fue sorprendido en flagrancia. Sin duda alguna aplicó en su contra la noción de flagrancia en una de las formas como de antaño la entendió la jurisprudencia de esta Corte, es decir, como “evidencia procesal”, que se consolidaba cuando varias personas habían tenido la oportunidad de presenciar la realización del hecho punible y ver al delincuente e identificarlo o individualizarlo, sin que en tales eventos fuera un requisito para la estructuración de la figura el hecho de la captura. Tal afirmación es clara en el siguiente párrafo de la sentencia del Tribunal:

“Pero acontece que no propiamente la figura de la flagrancia se estructura con la aprehensión del sindicado dentro de aquellas específicas circunstancias frente al delito, sino que al igual resulta manifiesta cuando es identificado o individualizado al momento de cometerlo como bien lo precisa el numeral 2º del artículo 345 del C. de P.Penal y de ello no existió ninguna duda en relación con el señor MARÍN SALDARRIAGA” (fl. 205, se ha resaltado).

Pero independientemente de esa equivocación, y por estar íntimamente ligado con la discusión propuesta en la demanda, el análisis objetivo de las pruebas estimadas por el Tribunal, distinta a la indagatoria, realmente no confluían a indicar que MARÍN SALDARRIAGA fue visto cuando sin acudir al fingimiento de su propia firma, giró a su

nombre el cheque No. I-4426147 del Banco de Bogotá por valor de \$1.212.480, lo endosó y personalmente lo cobró. Es decir, como lo alega el demandante, nadie dijo haber presenciado el momento en que el procesado MARÍN SALDARRIAGA falsificó el título-valor, lo endosó y se apoderó del aporte parafiscal que por el valor de \$1.212.480.00 debía ingresar a la oficina de Comfenalco de Quindío.

En ese sentido basta leer la denuncia formulada por la doctora María de Jesús Santacruz Benavides, Jefe de la División de Recursos Físicos y Financieros de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia, y la declaración vertida por la señora Beatriz Elena Quintana Ruiz, Contadora de la DIAN de la misma ciudad, para concluir que ninguna de las dos dijo haber observado al procesado MARÍN SALDARRIGA en el momento mismo de la ejecución de las conductas ilícitas.

En relación con la primera, se destaca que en su denuncia escrita formulada el 26 de enero de 2001, que en copia obra al expediente, sobre los hechos objeto de este proceso, expuso lo siguiente:

“Mediante este escrito presento a su consideración los siguientes hechos irregulares realizados al parecer por el Funcionario JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.402.895, quien ejercía las funciones de Pagador de esta Administración desde el mes de mayo de 1999:

(...)

“De la revisión del libro de bancos y de requerimiento telefónico a Comfenalco y al Banco de Bogotá se encontró que el cheque número 4426147 girado el 27 diciembre (sic) del año

1999 por valor de \$1.212.480 y que supuestamente era el pago a Comfenalco fue cobrado el 29 de diciembre del año 1999 por ventanilla por el mismo señor (MARÍN SALDARRIAGA) y nunca fue registrado en Comfenalco” (fl. 2 y 3)

Como puede verse, la fuente de enteramiento que explica la denunciante sobre la “posible” autoría del cobro del cheque por parte del procesado MARÍN SALDARRIAGA, no se deduce de una observación directa en el momento de la ejecución de la conducta, sino de las averiguaciones efectuadas telefónicamente a Comfenalco y al Banco de Bogotá, a donde se pidió una “relación de los cheque (sic) ordinarios y de Gerencia que hubieran sido pagados al señor JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA como beneficiario desde el mes de mayo de 1999”, según se afirma en el segundo escrito de denuncia dirigido a la Fiscalía General de la Nación el 23 de febrero de 2001.

Y en cuanto a lo dicho por la testigo Beatriz Elena Quintana Ruiz, se destaca que al serle puesto de presente el cheque en cuestión se limitó a señalar que:

“Sí reconozco el cheque que tengo a mi vista, pertenece a la cuenta corriente de servicios personales de la Dían (sic) de Armenia, está debidamente firmado por JAVIER como pagador, para esa fecha en que se giró el cheque, los cheques sólo los firmaba el pagador...” (fl. 136)

Por lo tanto, el fallador incurrió en un falso juicio de identidad al derivar de las anteriores pruebas que el procesado fue “identificado o individualizado al momento de cometerlo (el delito)”, por lo que en tal sentido el cargo prospera.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal que rige el caso (Ley 600 de 2000), la reducción de pena allí prevista procede siempre y cuando la confesión “de la autoría o participación en la conducta punible” se produzca durante la primera versión del imputado ante el funcionario judicial y que no se trate de un caso de flagrancia.

Es claro que en el presente caso se encuentra acreditado que el procesado confesó el hecho en su primera versión ante las autoridades judiciales, y descartado que no se trató de un caso de flagrancia, procede la Sala analizar si le asiste razón al demandante en las argumentaciones que trae para demostrar que la confesión fue el fundamento de la condena.

Tal análisis exige tener en cuenta que la razón para disminuir la sanción con sustento en la confesión, es la colaboración con la justicia y el ahorro consecuencial del esfuerzo judicial en la reconstrucción de lo sucedido, efectos que se obtienen cuando sin esa confesión el implicado no hubiera podido ser condenado.

Pero como lo expuso la Sala en la sentencia de casación del 10 de mayo de 2003², que la confesión sea el fundamento de la sentencia no significa, como al parecer lo entendió el Tribunal en el fallo impugnado, que constituya su soporte probatorio determinante, pues ello haría en más de las veces inaplicable la norma reductora de la punición, ya que si la ley impone verificar el contenido de la confesión (art. 281 ídem), es posible que al hacerlo se logren otros medios de prueba con la aptitud suficiente para fundamentar el fallo. Lo esencial es que sea oportuna, eficaz y determinante para la realización de la justicia, connotación esta que interpreta la ratio legis del mecanismo reductor.

El significado de la exigencia legal, dijo la Sala en el reseñado precedente, está vinculado “a la utilidad de la confesión. Y si se considera que su efecto reductor de la pena se condiciona a que tenga ocurrencia en la primera versión y en casos de no flagrancia, la lógica indica que fundamenta la sentencia si facilita la investigación y es la causa inmediata o mediata de las demás evidencias sobre las cuales finalmente se construye la sentencia condenatoria”.

En el caso examinado, en la sentencia de primera instancia explícitamente se reconoció

trascendencia probatoria de la confesión del acusado:

“La aceptación de cargos realizada por el aquí enjuiciado nos revela de profundos exámenes respecto a la demostración material u objetiva del delito y desde luego de la responsabilidad penal que le asiste o resulta de ella predicable, porque ha de advertirse que en eventos de tal naturaleza independientemente de su aceptación final, bien puede afirmarse que sólo él conocía las circunstancias de su accionar contrario a derecho y que aceptándolas expresamente abrían el camino para formularle el correspondiente juicio de reproche con la condigna conciencia jurídico penal de la condena.

(...)

“Confesión que reúne los requisitos de ley para ser tomada en cuenta, atendiendo los principios sobre la sana crítica del testimonio por cuanto se realizó ante funcionario judicial, asistido por un defensor, informado sobre el derecho a no declarar contra sí mismo y en forma libre, consciente y voluntaria” (fls.176 y 177).

No obstante, al tasar la pena el juez omitió el reconocimiento de la rebaja por confesión, lo cual motivó el disenso de la defensa. Pero el Tribunal, trayendo otra perspectiva del análisis de la prueba, negó la diminuyente punitiva con el siguiente argumento central:

“...Confesión que tampoco vino a reflejar de un todo la configuración de los requisitos complementarios que habrían de servirle para acceder a la diminuyente impetrada por el recurrente, pues ella resulta inane cuando al interior de la investigación confluyen elementos de prueba, los cuales, por otros medios, tornan incontrovertible la demostración de la responsabilidad penal del sindicado y como aconteciera en el caso particular de aquel, denotando, consigo que esa aceptación de autoría por las acciones dolosas investigadas obedecieron más bien al rigor de la presión sobre él ejercida a

raíz de la contundencia de la prueba ya existente en su contra y la cual bien conocía, no al firme deseo de colaborar con la justicia a instancias de mostrar un sincero arrepentimiento...”

En este punto la Sala encuentra nuevamente razón a las críticas del demandante, porque independientemente de que confluieran esos otros elementos de juicio que corroboraron la autoría y responsabilidad del procesado en las dos conductas ilícitas, no puede desconocerse que su confesión sí facilitó el esfuerzo investigativo y demostrativo de la Fiscalía, el cual, a no dudarlo, hubiese sido más exigente por la necesidad de acopiar datos para confirmar aspectos trascendentales, entre ellos, si las firmas estampadas en el cheque No. I-4426147 pertenecían al procesado MARÍN SALDARRIGA y si realmente fue él quien personalmente cobró el título valor, apropiándose por esa vía de los dineros públicos, pues ciertamente de la denuncia, la declaración de la señora Beatriz Elena Quintana Ruiz y del contenido del cheque en cuestión sólo se deducía la probabilidad de que el autor hubiese sido el mismo procesado.

Si en un hipotético caso el procesado hubiese decidido negar la autoría de los hechos argumentando una falsedad de su firma y suplantación de su persona en el acto de cobro del cheque, es apenas obvio suponer la mayor actividad probatoria que se hubiera proyectado en este caso, pues habría sido necesario la práctica de pruebas grafológicas para establecer la autoría de las firmas obrantes en el documento, así como los testimonios de los empleados del banco para que identificaran físicamente a la persona que cambió el cheque, y, en fin, se reitera, el esfuerzo investigativo y demostrativo de la fiscalía habría sido más exigente por la necesidad de acopiar tales datos necesarios para demostrar con grado de certeza la responsabilidad del procesado.

Nada de esto fue necesario gracias a la oportuna y sincera confesión del justiciable. Claro está que la oportuna indagación que sobre la irregularidad detectada efectuó la

Jefe de la División de Recursos Físicos y Financieros de la entidad defraudada, facilitó la prueba del hecho delictivo y la posible ejecución de la conducta por parte del procesado, pero quedaba en vilo la verificación de esa autoría mediante otros medios de prueba que lo corroboraran, entre ellos, se reitera, la prueba técnica.

Pero para hacerle perder peso a la confesión, al Tribunal le dio por señalar que la misma no fue el resultado de un “firme deseo de colaborar con la justicia a instancias de mostrar un sincero arrepentimiento” (fl. 206), a lo que habría que acotar, que lo previsto en la ley para premiar la confesión no es que ésta sea el producto de un sincero arrepentimiento, sino que contribuya eficazmente a la realización de la justicia, en los términos antes analizados.

Tampoco podía argumentarse que el respaldo probatorio que posteriormente recibió en la declaración del único testimonio recibido con posterioridad a la misma, el de la señora Beatriz Elena Quintana Ruiz, Contadora de la DIAN, le hizo perder fuerza a su merecimiento en términos de reducción punitiva conforme las previsiones del artículo 283 de la Ley 600 de 2000, pues como se dijo en otro aparte de estas consideraciones, el artículo 281 del mismo estatuto procesal dispone que en caso de producirse una confesión el instructor continuará con la práctica de diligencias “para determinar la veracidad de la misma y averiguar las circunstancias de la conducta”, por lo que resultaría un franco engaño al confeso, negar el premio a su confesión, con el argumento de que en acatamiento de la ley se pudo establecer que lo por él reconocido en su contra es veraz porque encuentra eco en las demás pruebas producidas con posterioridad.

En conclusión, es evidente para la Sala que la confesión del procesado JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIGA facilitó la investigación y en esa medida su utilidad resulta innegable, pues al aceptar los cargos produjo ahorro en la actividad judicial, que es lo que en últimas explica el reconocimiento de la rebaja punitiva, como ya se analizó.

Demostrada entonces la transgresión de la ley, se casará parcialmente la sentencia materia de impugnación, para proceder al reconocimiento de la disminución de la sanción que negó el fallador. Y como tal determinación afecta exclusivamente el aspecto punitivo del fallo, es necesario que la Corte efectúe la correspondiente redosificación, rebajando la pena impuesta al procesado en una sexta (1/6) parte, al tenor de lo dispuesto en la disposición violada, que corresponde a la que contempla el artículo 283 del Código de Procedimiento Penal vigente.

En consecuencia, a la pena de 31 meses 10 días de prisión impuesta al procesado MARÍN SALDARRIGA ha de disminuirse una sexta (1/6) parte por virtud de la confesión, resultado de lo cual se obtiene una pena a imponer de veintiséis (26) meses y cuatro (4) días, término al que igualmente queda reducida la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado para reconocerle al procesado JAVIER ANTONIO MARÍN SALDARRIAGA la rebaja de pena por confesión. La pena a purgar se fija, en consecuencia, en veintiséis (26) meses y cuatro (4) días de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

En todo lo demás, se mantiene el fallo objeto del recurso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Excusa justificada

Teresa Ruiz Nuñez

Secretaria

1 Radicado No. 11.199, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego

2 Casación No. 11.960, M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas.