

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 11

(enero 29/1999)

Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

VISTOS

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por los defensores de CARLOS ARTURO CÁRDENAS RAMIREZ, JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ RESTREPO, LUIS HUMBERTO GONZÁLEZ y ERNESTO GUIZA ARIZA contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 1.994, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá condenó al primero a la pena principal de 26 meses de prisión, en calidad de cómplice; al segundo a 30 meses de prisión como autor; al tercero a 18 meses de prisión como coautor y, al último, a 15 meses y 3 días de prisión como cómplice, del punible previsto en el artículo 20 del Decreto 2920 del 1.982 (captación masiva y habitual de dinero del público)¹. Además, a los dos primeros se les condenó también como coautores del delito de falsedad en documento privado en concurso.

LOS HECHOS

El resumen de los acontecimientos fácticos los consigna el Tribunal de segunda instancia de la

siguiente manera:

“Los doctores CARLOS GOMEZ PÉREZ y OMAR RODRÍGUEZ PRECIADO en su condición de funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, practicaron visita a las Oficinas de la Compañía Industrial Colombiana de Artefactos S. A. “ICASA”, en cuyo desarrollo hallaron inconsistencias contables, pues el balance oficial de 31 Diciembre/90 no registraba las acreencias por concepto de mutuo con interés, denominado “Moneda Nacional acreedores varios” que correspondía a obligaciones a favor de 905 personas por valor de (\$6.413.048.032.24) seis mil cuatrocientos trece millones novecientos (sic) cuarenta y ocho mil treinta y dos pesos con veinticuatro centavos, y como patrimonio líquido tenía solamente (\$2.531.961.524.00) dos mil quinientos treinta y un millones novecientos sesenta y un mil quinientos veinticuatro pesos.

“Las obligaciones correspondían a deudas contraídas con personas particulares respaldadas por pagarés suscritos por HUMBERTO GONZÁLEZ TELLEZ, primer suplente del presidente, o por JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ RESTREPO, en su calidad de presidente, representante de ICASA y miembro de la junta directiva.

“Tales obligaciones eran manejadas en el Departamento de Recursos Externos dirigido por ERNESTO GUIZA ARIZA, principal encargado de captar los dineros que depositaban los particulares y sobre los cuales les pagaban intereses, sin que ICASA estuviera autorizada para realizar esta clase de captaciones y a los intermediarios les reconocían comisiones por cada cliente que llevaran o recomendaran.

“Se estableció, además, que se llevaba doble contabilidad (una registrada y la otra no), según comprobantes falsificados y usados jurídicamente por los justiciables CARLOS ARTURO CÁRDENAS y JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ.”.

LA SINOPSIS PROCESAL

El ya desaparecido Juzgado 26 de Instrucción Criminal de esta ciudad dispuso, luego del informe-denuncia presentado por los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, el inicio de la investigación preliminar, mediante proveído del 16 de agosto de 1.991, para luego abrir la correspondiente investigación, el 19 de septiembre del mismo año.

El primer vinculado fue el señor Ernesto Guiza Ariza a quien se le escuchó en indagatoria el 16 de diciembre de 1.991 y se le resolvió su situación jurídica, mediante auto del 26 de diciembre siguiente, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de excarcelación, por violación del artículo 20 del Decreto 2920 de 1.982.

El 27 de diciembre de 1.991, mediante providencia de la fecha, se ordenó, ante la imposibilidad de su comparecencia al proceso penal, el emplazamiento de Jaime Glottman, Jack Steremberg Glottman, Jorge Enrique Álvarez Restrepo y Luis Humberto González Téllez. El 16 de enero de 1.992 se les declaró reos ausentes y se les designó defensores de oficio. Igualmente, y por las mismas razones, el 19 de febrero del mismo año, se declaró persona ausente a Carlos Arturo Cárdenas Ramírez.

El 9 de abril de 1.992, el Juzgado 26 de Instrucción Criminal Ambulante resolvió conjuntamente la situación jurídica de los declarados personas ausentes, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva, por infracción del artículo 20 del Decreto 2920 de 1.982, en concurso con estafa, falsedad en documento privado y supresión y ocultamiento de documento privado.

Vinculados así los procesados y resuelta su situación jurídica, se practicaron y allegaron al plenario numerosos elementos de convicción, siendo importante relieves el siguiente antecedente:

Luego de que se lograra la comparencia del procesado Jorge Enrique Álvarez Restrepo, se acogió a la figura de terminación anticipada, por lo que el Juzgado 46 Penal del Circuito dispuso la celebración de la respectiva audiencia especial, que tuvo lugar el 14 de diciembre de 1992. Sin embargo, el acuerdo al que se llegó fue improbadado, al no compartirse la exclusión del delito de estafa y la dosificación punitiva. Apelada esta determinación, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá la confirmó, el 12 de julio de 1.993.

El 14 de febrero de 1.994, Carlos Arturo Cárdenas Ramírez, en audiencia para sentencia anticipada practicada en la Fiscalía 256 de Santafé de Bogotá, aceptó los cargos que por violación al Decreto 2920 de 1.982, en calidad de cómplice, y por autoría del delito de falsedad en documento privado, se le formularon. La citada Fiscalía no formuló cargos por los delitos de estafa y falsedad por sustracción de documento privado, imputados al definirle la situación jurídica.

Jorge Enrique Álvarez Restrepo aceptó los cargos, en diligencia celebrada ante ese mismo despacho judicial, el 21 de febrero de 1.994, de autor de infracción al artículo 20 del citado decreto, en concurso homogéneo, simultáneo y sucesivo, en concurso con falsedad en documento privado. La Fiscalía no formuló cargos por los punibles de estafa ni de falsedad por sustracción y ocultamiento de documento privado, imputados al definirle la situación jurídica.

Ernesto Guiza Ariza, igualmente llega a tal aceptación, el 14 de abril de 1994, pero en condición de cómplice del punible previsto en el artículo 20 del mentado decreto, en concurso homogéneo, simultáneo y sucesivo.

Por último, el 22 de abril de 1.994, en la diligencia respectiva, el procesado Humberto González Téllez acepta el cargo de coautor de violación al artículo 20 del Decreto 2920 de 1.982, en concurso homogéneo y sucesivo. La Fiscalía se abstuvo de formular cargos

por los delitos de estafa, falsedad en documento privado y falsedad por supresión y ocultamiento de documento privado, imputados al definirle la situación jurídica.

De esta manera llegaron las diligencias al Juzgado 12 Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que se inhibió de fallar, pues no compartía la exclusión efectuada por el Fiscal del delito de estafa. Recurrida la determinación, mediante providencia del 1º de julio de 1.994, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá la revocó y ordenó al juez a quo dictar el respectivo fallo.

En obediencia a lo resuelto, el 1º de septiembre de 1.994, el mencionado Juzgado profirió sentencia anticipada, condenando a los procesados así:

A Carlos Arturo Cárdenas Ramírez, a la pena principal de 40 meses de prisión como cómplice de violación del artículo 20 del Decreto 2920 de 1.982, en concurso homogéneo, simultáneo y sucesivo, y autor del delito de falsedad en documento privado en concurso heterogéneo, y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y la prohibición del ejercicio del oficio de comerciante y de la profesión de contador, por 5 años.

A Jorge Enrique Álvarez Restrepo, a la pena principal de 48 meses de prisión como autor de violación del artículo 20 del Decreto 2920/82, en concurso homogéneo, simultáneo y sucesivo y falsedad en documento privado, en concurso heterogéneo, y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y a la prohibición del ejercicio de la profesión de comerciante y de la profesión de administrador de empresas, por 5 años.

A Luis Humberto González, a la pena principal de 36 meses de prisión como coautor del delito de que trata el artículo 20 del Decreto 2920/82, en concurso homogéneo, simultáneo y sucesivo, y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y a la prohibición del oficio de

comerciante, por 5 años.

A Ernesto Guiza Ariza, a la pena principal de 30 meses de prisión en calidad de cómplice del delito previsto en el artículo 20 del Decreto 2920/82, en concurso simultáneo, homogéneo y sucesivo, y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y a

la prohibición del ejercicio del oficio de comerciante y de la profesión de administrador de empresas, por 5 años.

Igualmente a los sentenciados se les ordenó resarcir los perjuicios causados a ICASA, para lo cual fija cuantías equivalentes en gramos oro, tanto por perjuicios materiales como morales. Para quienes la pena impuesta supera los 36 meses de prisión, niega el subrogado de la condena de ejecución condicional, con base en el presupuesto objetivo, y para quienes es inferior, con fundamento en la naturaleza y modalidades del hecho punible, es decir, por el factor subjetivo de que trata el artículo 68 del C.P..

Adicionalmente, la jueza considera que se han debido formular cargos por los delitos de concierto para delinquir, estafa y otras falsedades en documentos, circunstancia que la lleva a ordenar la compulsación de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación con el objeto de que investigue lo pertinente.

Por apelación de los defensores de los procesados, conoció en segunda instancia el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá que, en decisión del 28 de octubre de 1.994, confirmó en lo fundamental el fallo condenatorio, pues redujo las penas de prisión impuestas, considerando, entre otros motivos, que para la tipificación del delito previsto en el artículo 20 del Decreto 2920/82 se requería que la captación de dineros fuera habitual, “lo que descarta el concurso homogéneo sucesivo”. Así mismo, revocó la condena al pago de los perjuicios morales y el plazo fijado para pagar los materiales.

Contra esta última determinación los defensores interpusieron el recurso extraordinario de casación.

LAS DEMANDAS

Cuatro demandas se formulan contra la sentencia del Tribunal, a saber:

DEMANDA EN FAVOR DE CARLOS ARTURO CÁRDENAS RAMIREZ.

Dejando en claro el defensor, en la parte introductoria, que el eje central de las pretensiones presentadas en su disertación casacional es que se conceda la condena de ejecución condicional y se revoque la parte referente a la compulsación de copias por los delitos de estafa y falsedad en documento privado, formula dos cargos, a saber:

Primer Cargo

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 220 del C. de P. P, acusa el libelista la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, derivada de “ignorar la prueba existente en el proceso y presumir o suponer la existencia de prueba”, quebrantándose el contenido del artículo 68 del C.P.

Con esta invocación, el demandante muestra que con relación a la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional se incurrió en un falso juicio de existencia, ya que se ignoró que Cárdenas era un funcionario subalterno de Alfonso Cepeda y nunca tuvo el carácter de directivo y se supusieron pruebas para afirmar que requería tratamiento penitenciario.

En torno a delimitar los medios de convicción que fueron ignorados, el demandante sostiene que uno de los más contundentes es la declaración Jorge Enrique Álvarez

Restrepo, Presidente de Icasa, que transcribe en parte, y de la que se deduce que no era directivo, lo que se corrobora con la indagatoria del propio procesado, quien sostuvo que en su calidad de Subcontralor de Icasa, dependía orgánicamente del señor Alfonso Cepeda.

A continuación describe el organigrama de ICASA y ubica el Departamento de Relaciones Industriales como aislado del eje directivo de la misma.

Entonces, sostiene, no siendo el procesado directivo sino subalterno, no estando encargado de diseñar ni programar las políticas de captación de dineros de la empresa, con funciones bien delimitadas y por demás restringidas, no podía colocarlo el sentenciador en el mismo estadio de los directivos ni considerarlo “como mentor de las políticas censurables de los directivos de Icasa” ni darle “el mismo tratamiento legal que condujo a negarle el beneficio de la condena de ejecución condicional”.

Tan cierto es lo anterior que a Cárdenas se le formularon cargos como cómplice y no como autor.

En cuanto a la suposición de prueba, acota el casacionista, se presumió la existencia de la que indicaba que el procesado debía ser sometido a tratamiento penitenciario.

En lo tocante al diagnóstico del citado tratamiento, argumenta que el juzgador debe tener en cuenta la naturaleza y modalidades del hecho punible y, en segundo lugar, la personalidad del procesado.

En lo concerniente con el primer aspecto, al ignorarse que su papel era secundario, la naturaleza y modalidades de la infracción no tenían “la representación, gravedad y trascendencia que podía generarse para los directivos de la empresa”.

En lo que respecta a la personalidad, la sentencia presume la existencia de prueba, ya

que ninguna demuestra que sea “merecedor de la aplicación del discutido proceso de resocialización, disfrazado bajo el equívoco nombre de tratamiento penitenciario”, el que critica por considerar que en Colombia no existe, pues la cárcel es la universidad del crimen, para concluir:

“A la par de lo anterior, HH Magistrados, no solamente se ignoró la prueba sobre la verdadera posición de CÁRDENAS RAMÍREZ en la empresa ICASA y sobre su ninguna participación en cualquier decisión dirigida a fijar las directrices sobre el programa de captación de fondos, sino que se supuso la existencia de prueba sobre la necesidad de someterlo a tratamiento penitenciario...”.

Segundo Cargo

Invocando la causal primera de que trata el artículo 220 del C. de P.P., acusa el actor la sentencia de segunda instancia por violación directa de la ley sustancial “al no aplicar las normas contenidas en los artículos 9° del C. P, y 15 del C. de P.P, sobre cosa juzgada en materia penal y de esta manera admitir que contra Carlos Arturo Cárdenas Ramírez se disponga el adelantamiento de otras investigaciones por hechos que ya fueron materia de exclusión penal”

Manifiesta que al dejarse claras y motivadas constancias -que transcribe- en el acta respectiva, acerca de que no se formulaban cargos por los delitos de estafa y otras falsedades por destrucción u ocultamiento de documentos, no se puede pasar por alto esa exclusión hecha a favor de quien se acogió a la sentencia anticipada.

Comenta que la orden de compulsación de copias, adoptada por el juez de primera instancia, fue apelada ante el Tribunal, el que con un argumento facilista decidió descartarla, manifestando que dicha determinación no es de la esencia del fallo, que no es cuestión de fondo sino de simple impulso, cuyo acierto o desacierto no puede el Tribunal examinar a través de la apelación y que si la funcionaria de primera instancia estimó

que existían otras infracciones que se debían investigar, la Sala no podía impedirle el ejercicio de la facultad legal de denunciar los hechos que estime son punibles.

Sostiene que la exclusión de un determinado delito a favor del procesado dentro del trámite de terminación anticipada “tiene fuerza de cosa juzgada y por lo mismo tales hechos no pueden ser materia de nuevo juzgamiento” y que afirmar lo contrario equivale a burlar la institución y a crear desconfianza en quienes a ella se acogen, ante la posibilidad de ser posteriormente investigados por hechos analizados y excluidos por parte del fiscal.

Por lo anterior, demanda que se case la sentencia para que se revoque ese particular aspecto.

DEMANDA EN FAVOR DE ERNESTO GUIZA ARIZA

El mismo defensor del anterior procesado, formula en la demanda presentada a nombre de Ernesto Guiza, un sólo cargo al amparo del cuerpo segundo de la causal primera del artículo 220 del C. de P.P., sosteniendo que en el fallo impugnado se incurrió en “violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de ignorar la prueba existente en el proceso y presumir o suponer existencia de prueba”, con respecto a la no concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, infringiéndose así el artículo 68 del C. P.

En cuanto a los medios de convicción ignorados, dice que del contexto probatorio recogido se infiere claramente que Guiza desempeñaba el cargo de jefe de la División de Recursos Externos, sin que jamás hubiera participado en las políticas de captación, siendo sus función simplemente recibir los dineros de los ahorradores y elaborar el borrador de los pagarés respectivos, debiendo ceñirse a lo que dispusieron el Presidente de la Compañía y el Vicepresidente Financiero, razón por la cual su conducta no fue juzgada como coautor sino de cómplice del punible de captación ilegal.

Como pruebas omitidas cita la indagatoria de Jorge Enrique Álvarez Restrepo, la indagatoria del propio acusado y el organigrama de Icasa, en donde claramente se establece que la División de Recursos Externos dependía directamente de la Vicepresidencia Financiera que era la encargada de fijar el radio de acción en torno a la captación de dineros.

Al haberse omitido la consideración de estos medios de convicción, el fallador colocó en el mismo plano de los ejecutivos o directivos a Ernesto Guiza, le dió trato similar y le negó el beneficio de la condena condicional.

Igualmente, critica el desconocimiento de otras pruebas sobre la “conducta” del procesado, como la constancia expedida por el Consejo de Disciplina de la Cárcel Nacional Modelo de esta ciudad, en el que se califica su conducta en el grado de “ejemplar”, es decir, agrega el censor, que su paso por dicho establecimiento fue suficiente para readaptarlo a la vida en sociedad.

Siendo la naturaleza y modalidades del hecho punible una de las bases para el diagnóstico del tratamiento penitenciario y teniendo en cuenta que Guiza Ariza siempre cumplió una función como empleado subalterno del Vicepresidente Financiero “las circunstancias y modalidades del punible válidas para él, resultan fundamentalmente diferentes a las que obran para los directivos de la empresa no permitiendo excluirlo de la concesión del beneficio legal”.

En lo referente a la personalidad, la sentencia presume la existencia de prueba para afirmar que debe ser sometido a tratamiento penitenciario. Por el contrario hay prueba de que demostró un comportamiento ejemplar cuando estuvo detenido.

En conclusión, dice, no teniendo base suficiente las apreciaciones de los falladores para negar el subrogado de la condena de ejecución condicional, demanda que se case la sentencia y se conceda.

DEMANDA EN FAVOR DE JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ RESTREPO

Cuatro cargos se formulan en esta demanda, a saber:

Primer Cargo

Acusando la violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 68 del Código Penal, al negársele al procesado la condena de ejecución condicional, el actor formula un primer reparo a la sentencia, fundamentándose, principalmente, en la decisión proferida por esta Corporación el 19 de agosto de 1.987, de la cual extrae que el subrogado es un derecho del sentenciado y no una “gracia o beneficio dispensable”, lo que implica que aunque hace parte del ámbito de la discrecionalidad, no está libre de límites legales y constitucionales, en forma tal que su otorgamiento no está sujeto a la mera liberalidad del Juzgador, quien debe concederlo siempre que la realidad procesal materialice la hipótesis que la norma legal regula. En un Estado social y democrático de derecho es una alternativa de la pena que se establece para aquellos casos en que la misma no sobrepase los tres años de prisión, lo que “supone que el legislador ha tenido en cuenta ya una proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido”. Se establece como alternativa para evitar al condenado los efectos nocivos de una pena corta, evitando que el remedio de la sanción impuesta resulte peor que la enfermedad. No se puede aplicar una pena “inocua, inútil, o anilquiladora, pues ésta no es la función del Estado en relación con los ciudadanos que por una u otra razón han fallado”. La persona no puede ser instrumentalizada por la sanción, como ejemplo para los demás.

El censor critica al Tribunal por haber basado su negativa del subrogado en una decisión de esta Sala expedida para otro caso y otros protagonistas, pero sin considerar el examen particular y personal del presente.

Argumenta que Álvarez Restrepo se vinculó a Icasa cuando los endeudamientos ya tenían muchos años de haberse producido, de modo que no fue iniciador ni propulsor de las

captaciones que colocaron a los directivos al margen de la ley. Como Presidente se empeñó en el desmonte del nivel de endeudamiento, teniendo en cuenta a los trabajadores y sus familiares “actúa dentro de un gran contexto plausible, que el juzgador de segunda instancia reconoce en la dosimetría punitiva”. No está incurso en captaciones masivas para adquirir otras empresas, para ampliar un poder financiero, industrial, ni para beneficiar su patrimonio particular. Por otra parte, ya estuvo en la cárcel y su conducta ha sido congruente con la convivencia pacífica deseada.

Termina sosteniendo que “por haberse omitido el examen de la prueba que obra en el proceso, de la cual se infiere la pertinencia del subrogrado aludido, se quebrantó la ley sustancial”, señalando entre la prueba no apreciada los testimonios de César Giraldo, Carlos Cárdenas y la versión del propio Álvarez Restrepo.

Segundo Cargo

Invocando en esta oportunidad la violación indirecta de la ley sustancial “al dejar de apreciar la indagatoria como diligencia importante y la confesión como prueba autoincriminatoria, el Tribunal se equivocó y por ello dejó de aplicar los artículos 296 y 299 del c. de P.P.”.

En efecto, comenta que el juzgador apoyándose de nuevo en un fallo de la Corte “emitido para otro caso, seguramente bien distinto”, negó la rebaja, con fundamento en el aporte de la indagatoria es secundario y no constituye una verdadera contribución al proceso. Por el contrario, dice, el contenido de la indagatoria fue esencial y de gran ayuda para la claridad de los hechos, sin que se pueda exigir para aceptar la rebaja “que el sindicato tenga que, al confesar, agravar su situación, más allá de la verdad”.

Sintetizó así el discurso:

“ÁLVAREZ RESTREPO no podía aceptar que montó en ICASA el sistema permanente de

las captaciones masivas, pues ello no es cierto. No podía callar su esfuerzo por reducir el monto del endeudamiento, siendo ello veraz. No podía ocultar la existencia de múltiples factores que conspiraron contra la estabilidad de la empresa, si ellos realmente ocurrieron, ni podía expresar su deseo de salvar a ICASA, pues decir lo contrario, sería una falacia.”

“... “

“Admitió sin ambages, lo que le corresponde aceptar, le aportó claridad, como ninguno al proceso, de manera tal y con tal coherencia, que aceptando la comisión de los hechos, solicitó se le condenara mediante sentencia anticipada.”.

Por ello demanda que se case la sentencia y se conceda la rebaja punitiva, como consecuencia de reconocerse la confesión.

Tercer Cargo

Acusa el casacionista igualmente en este acápite la violación indirecta de la ley sustancial, concretamente de los artículos 15, 36 y 90 del Código de Procedimiento Penal, a raíz de la compulsación de copias ordenada por el juez a quo, para que por separado se investigaran los punibles de estafa y concierto para delinquir, cuando profirió la sentencia anticipada.

Tal determinación fue objeto del recurso de apelación, pero el Tribunal no la concedió por estimar que era de simple trámite y que, por lo mismo, no debió formar parte de la sentencia.

Argumenta el libelista que los fiscales analizaron los hechos ocurridos para efectuar la adecuación típica y expresamente descartaron tales punibles. Que esa exclusión, dada la conformación especial del acta que contiene el pliego de cargos, en la que no se

declara la preclusión, debe entenderse como tal, determinación que hizo tránsito a cosa juzgada material, por lo que no se puede iniciar otra investigación por el mismo hecho. La cuestión no es de simple sustanciación, por lo que el juzgador de segunda instancia debió pronunciarse de fondo, luego de analizar las actas que son documentos públicos para apreciar su existencia y veracidad. Al omitir el análisis, “da lugar al desconocimiento del debido proceso, de la preclusión, como acto jurídico sustancial en el proceso, amén de las normas vigentes sobre unidad procesal y conexidad, pero especialmente, sobre la cosa juzgada, consagrada como norma rectora en el artículo 15 del C. de P.P, el cual se dejó de aplicar ...”

Cuarto Cargo

Lo aduce por violación indirecta de la ley sustancial, por suposición de la prueba de que Icasa sufrió daños, lo que llevó a que se infringieran los artículos 103 y 104 del Código Penal.

En el desarrollo de la censura expone que a Jorge Álvarez se le condenó a pagar a la firma Icasa una suma equivalente a 4.000 gramos oro por concepto de perjuicios materiales, sin considerar que los punibles por los que fue condenado, a saber, captación masiva y habitual y falsedad documental, que afectan, respectivamente, el orden económico y social y la fé pública, no tienen un perjudicado en particular. Agrega que no está demostrado que Icasa hubiera sufrido daños, la prueba fue supuesta, con lo que se infringió el artículo 103 del C. Penal y se condenó al pago de perjuicios a Jorge Enrique Álvarez.

Dice que resulta contradictorio que a éste se le condene por sanear y salvar a Icasa de la bancarrota, lo cual se consiguió, y que ahora tal compañía sea considerada como perjudicada.

Los únicos perjudicados fueron los prestamistas, con los cuales la firma

Icasa llegó a una transacción.

Concluye que el argumento central se deriva de la equivocación en que se incurre en la sentencia al considerar a Icasa como titular de la acción indemnizatoria, siendo que más que afectada fue la beneficiaria de las captaciones y de la contabilidad inexacta.

Pide que se case la sentencia y se revoque en lo pertinente.

DEMANDA EN FAVOR DE HUMBERTO GONZÁLEZ TELLEZ.

Siendo el mismo defensor del procesado Jorge Enrique Álvarez Restrepo, aduce los mismos cargos contra la sentencia y esgrime idénticos argumentos, salvo la censura relacionada con haberse negado la rebaja por confesión, que no reclama con relación a González, razón por la cual la Sala se remite al resumen ya efectuado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

En criterio del Ministerio Público, todas las demandas presentadas deben ser desestimadas, para lo cual efectúa por separado los siguientes reparos:

DEMANDAS EN FAVOR DE CARLOS ARTURO CÁRDENAS RAMÍREZ Y ERNESTO GUIZA ARIZA.

Agrupada la Delegada para su estudio estas dos demandas, pues el único cargo formulado en la segunda se asimila en su integridad a uno de los aducidos en la primera.

Así las cosas, comienzan las críticas por mostrar que el demandante omite señalar el sentido de la violación indirecta del artículo 68 del C.P, denotando apartamiento de los postulados que orientan esta impugnación.

Estima que el censor antes de dedicarse a la demostración de la existencia del error de hecho por ignorancia de la prueba, lo que desarrolla es la contraposición de su particular criterio de apreciación frente al de las dos instancias para negar el subrogado.

El falso juicio de existencia relativo a que Cárdenas y Guiza no eran directivos de Icasa, en nada incide en los aspectos subjetivos requeridos para la concesión del subrogado, en especial en lo atinente a la naturaleza y modalidades de los hechos por los que fueron condenados.

Recuerda al recurrente que si lo querido era abordar un cuestionamiento como el efectuado, ha debido tener en cuenta dos aspectos: el primero, confrontar el fallo con el expediente, materialmente hablando, para verificar la efectiva existencia de la prueba y que ella no fue considerada ni apreciada por el juez; y el segundo, que si se hubiese apreciado otra hubiese sido la consecuencia.

En lo referente a la prueba supuesta, acota que no dijo el casacionista cuáles fueron imaginadas, limitándose a sostener “que el Tribunal en la sentencia de segunda instancia, presumió la existencia de prueba para afirmar la necesidad de tratamiento penitenciario”.

Además, que aunque en las demandas no se dice cuál fue el sentido de la violación del artículo 68, citado, se infiere que fue por falta de aplicación, cuando la técnica exigía que se invocara “violación directa por interpretación errónea”.

Agrega que el juez de primera instancia negó el subrogado, con relación a Cárdenas, por el factor objetivo y de Guiza, por razón de la naturaleza y modalidades del hecho punible. Que el Tribunal sustentó la denegatoria en motivaciones socio-criminológicas prestadas, “que no fueron puntuales respecto a los niveles de personalidad, naturaleza y modalidades del hecho punible”.

La anterior falencia, sostiene, podría considerarse como ausencia de motivación específica, sin embargo no alcanza a connotar el carácter de irregularidad sustancial.

Por estas razones, solicita la desestimación del cargo.

Segundo Cargo de la demanda de Cárdenas Ramírez

Estima el Procurador que la decisión del Tribunal de no estudiar lo concerniente a la compulsación de copias para que por separado se investigara la presunta comisión de otros delitos, no es un atentado contra el principio de la cosa juzgada.

En efecto, conceptúa que es cierto que en el acta de formulación de cargos se excluyeron, expresamente, los delitos de estafa y falsedad documental por destrucción y ocultamiento. Igualmente, que esa acta en su forma y contenido representa una resolución de acusación, pero no puede de ello colegirse que hay “preclusiones de investigación tácitas”, por el hecho de que se abstenga el acusador de formular cargos por alguno o algunos delitos sobre los que previamente se ha definido situación jurídica, imponiéndose medida de aseguramiento.

Al respecto consigna:

“La Delegada recuerda al casacionista que una terminación anticipada del proceso por vía de la sentencia anticipada en punto de los cargos formulados y aceptados implica ruptura de la unidad procesal, (e incluso dada la ruptura de la unidad procesal, no había sido necesaria la compulsación de copias, en el entendido que los delitos no comprendidos por la sentencia anticipada debían seguir su trámite ordinario) y que del hecho de la abstención de la formulación de cargos por parte de la Fiscalía respecto de dos delitos, no puede derivarse per se o darse por ya entendido una preclusión de investigación, máxime cuando anteriormente ha precedido medida de aseguramiento sobre delitos identificados en separabilidad de contenidos de conducta.”.

Por último, argumenta que no existiendo, hasta el momento, una determinación que se pudiese entender como definitiva, no puede colegirse la violación del principio de la cosa juzgada.

En estas condiciones, dice, el cargo tampoco está llamado a la prosperidad.

DEMANDAS EN FAVOR DE JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ RESTREPO Y HUMBERTO GONZÁLEZ TELLEZ

Primer Cargo (para ambas demandas)

Estima la Delegada que esta censura presenta falencias de técnica, como que el cargo se queda en un simple enunciado sin demostración. Además, no precisa el sentido de la violación de la ley, así como tampoco se indica la trascendencia de la supuesta irregularidad, desconociéndose qué fue lo ignorado u omitido.

En aras de concretar la crítica a la censura, expone:

“La Delegada se permite recordar al censor, que en técnica de casación penal, en texto puntual y específico de violación indirecta de la ley sustancial en sentido de falta de aplicación o de aplicación indebida, por error de hecho en la modalidad de falso juicio de existencia por prueba ignorada (o en contexto de argumentación y sustentación en proyección a dichos sentidos) no basta simplemente con afirmarse que se dejaron de apreciar algunos singulares medios de prueba. El censor se ve avocado imperiosamente a demostrar la trascendencia de lo ignorado u omitido probatoriamente y evidenciar que si lo ignorado u omitido se hubiese valorado otra hubiese sido la decisión.”.

Razones por la cuales solicita rechazar el cargo.

Segundo Cargo (sólo para la demanda de Jorge Enrique Álvarez Restrepo).

Con relación a este reproche, acota el Ministerio Público que el libelista incurre nuevamente en fallas de técnica, pues no especifica el sentido de la violación, ni señala la clase de error y su modalidad, equívocos que no pueden enmendarse ni corregirse por la Corte, pues en virtud del principio de limitación le está vedado tal proceder.

Tercer Cargo (en la demanda de Álvarez Restrepo y Segundo en la de González Téllez)

Persiste el demandante en los desaciertos de orden técnico, como quiera que no basta con enunciar que se trata de una violación indirecta, sino que se debe precisar el sentido de la misma, la clase de error y la puntualización del falso juicio.

Expone que no obstante lo anterior, no observa que la Procuraduría hubiera dejado de aplicar el artículo 15 del C. de P.P, o principio de la cosa juzgada, cuando el Tribunal no se pronunció de fondo y consideró la cuestión como aspecto de simple sustanciación.

Agrega que es verdad jurídica que el acta de formulación de cargos equivale a la resolución de acusación, pero no puede haber preclusiones de investigación tácitas, en razón de haberse abstenido la fiscalía de formular cargos por algunos delitos sobre los que previamente se había definido la situación jurídica con medida de aseguramiento. El trámite de sentencia anticipada conlleva ruptura de la unidad procesal, por lo cual no se puede argumentar violación del principio de la cosa juzgada respecto de conductas que ni formal ni materialmente han sido objeto de pronunciamiento expreso e inequívoco de preclusión de la investigación. Incluso, dice, no había necesidad de compulsar copias para los delitos no comprendidos en la sentencia anticipada, para los cuales debe seguir la tramitación ordinaria.

Cuarto Cargo (en la demanda de Álvarez Restrepo y tercero en la de González Téllez)

Las deficiencias técnicas del libelo, en criterio del Procurador Delegado, llevan a solicitar que el cargo sea rechazado. Así, no se precisa el sentido de la violación de los artículos 103 y 104 del C. P, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida, ni se identifica el error, si de hecho o de derecho, ni el falso juicio que lo determinó, siéndole imposible a la Corte entrar a dilucidar o llenar los vacíos del libelo.

En conclusión, el Procurador Delegado solicita el rechazo de los cargos formulados en las demandas y, por consiguiente, que no se case la sentencia motivo de impugnación.

LA CORTE CONSIDERA

Como quiera que algunos de los cargos propuestos por los dos casacionistas en las cuatro demandas presentadas son iguales, se responderán conjuntamente.

PRIMER CARGO EN TODAS LAS DEMANDAS.

Se refiere a la negativa de las instancias a conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Se acusa al sentenciador de haber violado indirectamente la ley sustancial, por error de hecho, por falso juicio de existencia, lo que condujo a la falta de aplicación del artículo 68 del C.P.

En cuanto a la negativa del subrogado para Carlos Arturo Cárdenas Ramírez y Ernesto Guiza Ariza, se argumenta que se incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, al ignorar varias pruebas que demostraban que los citados procesados eran empleados subalternos, que no participaban en el diseño y programación de las políticas de captación, por lo que la naturaleza y modalidades del hecho punible, que es uno de los aspectos que se deben considerar para decidir sobre su otorgamiento, no tienen la

gravedad y trascendencia que puedan asumir para las directivas; y que en cuanto a la personalidad se presumió la prueba, pues ninguna demuestra que requieran tratamiento penitenciario.

En este punto, se incurre en un defecto de orden técnico, al dejar la impugnación a medio camino y en simple enunciado, como quiera que el censor no demuestra la trascendencia del yerro, esto es, porqué por ser sólo subalternos y condenados como cómplices, pero de todos modos partícipes, con pleno conocimiento y voluntad, sí eran merecedores del citado subrogado, frente a un hecho de particular gravedad, que no sólo afectó el orden económico y social sino el patrimonio de numerosísimos ahorradores, cometido durante varios años y de manera reiterada.

En cuanto a la suposición de pruebas, no sólo no dice el demandante cuáles fueron afectadas por tal desatino, sino que no se percata que el fallador, haciendo uso de la discrecionalidad que le da la ley y partiendo de la gravedad y modalidades del hecho, de manera razonable, prudente y lógica, concluyó en la necesidad de que los procesados requieran tratamiento penitenciario, pronóstico para el cual está autorizado.

Así mismo, el recurrente no sólo no demuestra que el medio de convicción fue imaginado, sino que lo que pretende es oponer su criterio al del fallador sobre la necesidad del tratamiento penitenciario, para que la Sala escoja, desconociendo que el de éste prevalece, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

El cargo se desestima.

En cuanto a la demanda presentada a nombre de Jorge Enrique Álvarez Restrepo y Humberto González Tellez, también adolece de errores de técnica, con relación a este reproche, que lo conducen a su desestimación.

En efecto, se alega que las instancias incurrieron en error de hecho, por falso juicio de existencia, al ignorar varios medios de prueba, pero sin mostrar qué fue lo omitido o ignorado de tales medios de convicción, limitándose a reseñarlos, ni cuál fue su incidencia en el fallo.

Al respecto es preciso manifestar que el Tribunal sustentó la negativa de la condena condicional transcribiendo doctrina de esta Sala, con relación a la cual sostiene el censor que se refiere a otros hechos y otros protagonistas, sin considerar el examen particular y personal del presente, pero sin mostrar ningún desatino, ni indicar por qué esa doctrina, referida a la naturaleza y alcances del instituto en estudio, no es aplicable al caso concreto.

En cuanto a las afirmaciones que hace el demandante referentes a que el subrogado no está libre de límites legales, ni depende del mero capricho del funcionario y que la pena no puede ser inútil, inocua, ni aniquiladora, son compartidos por la Sala, sólo que son verdades en abstracto, que no tienden a demostrar ningún yerro por parte del sentenciador, máxime cuando en el caso presente, partiendo de la gravedad y modalidades del hecho, de manera razonada y lógica, y no arbitraria, caprichosa o irracional, y obrando dentro de la discrecionalidad otorgada por la ley, se concluyó en la necesidad del tratamiento penitenciario.

Como en el caso de la primera demanda, el censor no demuestra ningún error del ad quem, cuando negó el subrogado, sino que simplemente, y echando mano de un sugestivo discurso, trata de oponer su criterio al del sentenciador sobre la necesidad del tratamiento penitenciario, desconociendo que el de éste prevalece, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, que no logró ser dervirtuada.

Finalmente, es necesario reiterar que el buen o ejemplar comportamiento en el

establecimiento carcelario por si sólo no es suficiente para colegir que el procesado no requiere tratamiento penitenciario, pues es apenas uno de los signos reveladores de su personalidad, la cual debe ser considerada en su totalidad y, particularmente, con relación y conjuntamente con la naturaleza y modalidades del hecho punible.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO EN LAS DEMANDAS DE CARLOS ARTURO CÁRDENAS RAMÍREZ Y HUMBERTO GONZÁLEZ TELLEZ Y TERCERO EN LA DE JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ RESTREPO

En estas propuestas impugnatorias los actores pretenden develar como error judicial la orden de que se prosiga por separado la investigación por la presunta comisión de otros delitos, por algunos de los cuales se decretó la detención preventiva de los procesados, pero que no fueron imputados en el acta de formulación de cargos, ni tampoco fueron objeto de preclusión.

En la demanda de Carlos Arturo Cárdenas se plantea la censura por violación directa de la ley sustancial, artículos 9 del C. P. y 15 del C. de P.P., pues se desconoció el principio de la cosa juzgada al ordenarse por el juez de primera instancia, en la sentencia anticipada, la expedición de copias para que se investigaran los punibles de estafa y otras falsedades por destrucción y ocultamiento de documentos, que habían sido expresamente excluidos en el acta respectiva, exclusión que tiene fuerza de cosa juzgada y no puede ser objeto de nuevo juzgamiento.

En los otros dos libelos la censura se aduce por violación indirecta de la ley sustancial, artículos 15, 36, 88 y 90 del C. de P.P, al ordenarse en la sentencia anticipada la compulsación de copias para investigar por separado los punibles de estafa y concierto para delinquir, no obstante que tales hechos fueron analizados para efectuar la adecuación típica, habiendo sido excluidos en la pertinente acta, exclusión que debe entenderse como preclusión, que hizo tránsito a cosa juzgada material. Al haberse

abstenido el Tribunal de considerar en segunda instancia la orden de compulsación de copias, a pesar de haber sido apelada, al estimar que era de mero impulso, no sólo ignoró la existencia de las actas, que son documentos públicos, sino que desconoció el debido proceso, la preclusión, las normas sobre unidad procesal y conexidad y, especialmente, sobre cosa juzgada.

El cargo propuesto es improcedente, por lo cual será desestimado.

En efecto, este extraordinario recurso, salvo cuando se trata de la casación discrecional, sólo procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas por el Tribunal Nacional, los tribunales superiores de distrito judicial y el Tribunal Penal Militar, al tenor del artículo 218 del C. P.P, modificado por el 35 de la ley 81 de 1993.

En el presente caso, la juez de primera instancia, al proferir sentencia anticipada, consideró que había otros punibles “distintos de los puntualizados por la fiscalía y aceptados por los sindicatos”, en forma tal que nada impedía que se rompiera la unidad procesal “para que con posterioridad el ente acusador tome las determinaciones correspondientes ...”.

Esta decisión es un simple auto de trámite que, como tal, no admite ser impugnado a través de la casación, pues aunque está dentro de la sentencia no es parte integrante de ella, razón por la cual, de manera acertada, el Tribunal estimó que no era susceptible de ser atacado a través de la apelación, absteniéndose de pronunciarse sobre él. Así se expresó:

“... no es un asunto de fondo sino de simple impulso cuyo acierto o desacierto no puede el Tribunal examinar a través de las impugnaciones propuestas. La funcionaria de primera instancia estimó que existen otras infracciones que se deben investigar, y a la Sala no le está permitido impedirle que ejerza la facultad legal de denunciar los hechos que estime pueden ser constitutivos de otras actividades punibles”.

Por lo demás, los argumentos esbozados por los casacionistas podrán ser ampliamente expuestos y debatidos dentro del trámite ordinario, para que allí se tome la determinación que corresponda.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO EN LA DEMANDA DE JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ RESTREPO

Aspira el recurrente a que se reconozca la rebaja por confesión y aduce el reproche por violación indirecta de la ley sustancial, “al dejar de apreciar la indagatoria como diligencia importante y la confesión como prueba autoincriminatoria”, lo que llevó a la inaplicación de los artículos 296 y 299 del C. de P.P. Arguye que la rebaja se negó con fundamento en que el aporte de la indagatoria fue secundario, como si para reconocerla se exigiera que el procesado tuviera que agravar su situación más allá de la verdad

Aunque el casacionista denuncia un error de hecho, por falso juicio de existencia, al haberse ignorado la existencia de la indagatoria del procesado, del desarrollo del reproche se infiere lo contrario, esto es, que tal diligencia si fue considerada, tan sólo que las instancias no la valoraron como el censor aspiraba.

Tan evidente es que no fue pretermitida, que el demandante le critica al ad quem haber apoyado su decisión de no reconocer la rebaja por confesión en una decisión de la Corte “desde luego emitida para otro caso seguramente bien distinto”.

Al respecto el Tribunal expresó:

“No es posible la rebaja consagrada en el artículo 38 de la Ley 81 de 1993 (que modificó el 299 del Procedimiento Penal) porque si bien han aceptado los cargos en las actas ya transcritas, no significa que se esté frente a una confesión que se tenga como fundamento del fallo en forma exclusiva porque, como puede verse, los inculcados (desde un

comienzo) pretendieron salir bien librados de la imputación presentando distintas excusaciones ante la gravedad de los hechos que se les imputaban. Solo, para efectos del artículo 37 del C.P.P. aceptaron los ya referidos cargos.” .

Por su parte, en la sentencia de primera instancia se dijo:

“Ahora bien, la confesión en los términos del artículo 38 de la Ley 81 de 1993, constituye la manifestación por medio de la cual el procesado acepta los cargos, y podría sugerirse que en el presente asunto las manifestaciones de éstos configuran tal ficción, por cuanto admitieron algunas circunstancias relativas a la investigación, pero de ninguna manera podrá tener cabida la aplicación de la diminuyente contemplada en la Ley, cuando quiera que las aceptaciones sobrevinieron a la evidencia misma de los hechos, es decir a la flagrante violación noticiada en el informe de fecha 8 de agosto de 1991, suscrito por los doctores CARLOS SAMUEL GÓMEZ PÉREZ y OMAR RODRÍGUEZ PRECIADO, Visitadores de la Superintendencia de Sociedades”.

En consecuencia, el libelista no demuestra el desacierto que denuncia, esto es, que se omitió la apreciación de la prueba, sino que lo que pretende es que su criterio sobre la valoración de la indagatoria prevalezca sobre el de las instancias, lo cual no es posible, por venir la sentencia amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

El cargo se desestima.

CUARTO CARGO EN LA DEMANDA DE JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ RESTREPO Y TERCERO EN LA DE LUIS HUMBERTO GONZÁLEZ

Se solicita revocar la sentencia acusada en cuanto se condenó a Jorge Enrique Álvarez y Luis Humberto González a pagar a la firma Icasa una suma equivalente, en moneda nacional, a cuatro mil gramos oro, por concepto de perjuicios materiales.

Se aduce por violación indirecta de los artículos 103 y 104 del C. Penal, al haberse supuesto que Icasa sufrió perjuicios, “como titular de bienes jurídicos que no están radicados en su cabeza”.

El argumento central del censor consiste en sostener que si los hechos por los que se condenó a Álvarez y González se cometieron para sanear y salvar a Icasa, siendo, por lo tanto, la beneficiaria, al mismo tiempo sea considerada como perjudicada.

Agrega que los ahorradores ofendidos admitieron la reparación, por vía de la transacción de sus reclamaciones, lo cual les impidió hacerse parte civil.

Considerando que este cargo tiene por objeto únicamente lo referente a la indemnización de perjuicios decretados en la sentencia condenatoria, lo primero que se debe determinar es si los procesados tenían interés para recurrir, por razón de la cuantía, al tenor del artículo 221 del C.P.P.

Si se tiene en cuenta que lo que se pretende es que se revoque la condena al pago de los perjuicios en una suma equivalente, en moneda nacional, a 4.000 gramos oro, así como el valor del gramo oro en la fecha de la sentencia (\$11.073.75) y la cuantía exigible para la época (\$27'440.000), concluiremos que si lo tenían.

Sin embargo, en la enunciación y desarrollo del reproche se incurre en yerros técnicos que lo condenan al fracaso, pues no se dice cuál fue el sentido de la violación de la ley sustantiva, es decir, sin por falta de aplicación o por aplicación indebida, ni cuál fue el medio de convicción que se imaginó.

De todas maneras, no le asiste razón al censor, pues no es cierto que se haya supuesto la prueba sobre los perjuicios de Icasa, ni que haya contradicción al respecto, sino que lo que aconteció, como se reconoce en la propia demanda, fue que los ahorradores perjudicados llegaron a un acuerdo con la empresa mencionada, en virtud del cual

recibieron acciones en pago de sus acreencias, en forma tal que hoy son parte de la misma, no habiendo nada de irracional ni de contradictorio en que el pago de los perjuicios se decrete a su favor, tal como se explicó en el fallo de primer grado, confirmado por el de segunda, que textualmente dice:

“Necesario es aclarar que por el estado de la investigación y la premura que implica proferir LA SENTENCIA ANTICIPADA, los daños no son valorables pecuniariamente, razón por la cual se hizo uso de los preceptos normativos ya mencionados con la advertencia de que dichos valores deberán ser cancelados a favor de la empresa Colombiana de Artefactos S.A. ICASA, teniendo en cuenta que conforme al parágrafo del capítulo 3º del acuerdo concordatario aprobado mediante auto número 211 del 27 de agosto por la Superintendencia de Sociedades de esta ciudad, se estableció la opción de los acreedores para recibir en pago acciones de la deudora (ICASA) y que los múltiples perjudicados hoy forman parte de la empresa en su calidad de acreedores concordatarios, sin que pueda perderse de vista que el proceso adelantado para establecer tales calidades fue de carácter obligatorio, es decir provocado contra la voluntad de los justiciables, siendo entonces como ya se dijo, la indemnización procedente en favor de la misma empresa ICASA.”.

El cargo se desestima.

Son suficientes las consideraciones precedentes para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el Procurador Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V A.

NO CASAR el fallo impugnado.

Comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 El contenido de esta norma fue recogido por el artículo 1.7.1.1.3 del Decreto 1730 de julio 4 de 1991 y el artículo 208.3 del Decreto 663 del 2 de abril de 1993.