

Proceso No 22263

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 79

Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre del dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Decide la Sala si es procedente admitir las demandas de casación que presentaron los defensores de ARMANDO RODRIGO CAICEDO CAICEDO, ARMANDO RICARDO FÉLIX MONCALEANO y ÉDGAR STAND OSPINA.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En virtud de una visita practicada por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación al Instituto Colombiano de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, INURBE, se pudo establecer que a partir del mes de julio de 1996 la entidad, a través de su gerente ARMANDO RICARDO FÉLIX MONCALEANO MONTOYA y del subgerente administrativo y financiero, ARMANDO RODRIGO CAICEDO CAICEDO, celebró irregulares contratos de fiducia con varias cooperativas por valor superior a los cuarenta y tres millones de pesos, dinero garantizado en certificados de depósito a término que no pudieron ser redimidos dada la situación calamitosa de esas entidades.

Por esta razón, y además porque tales contratos desbordaban el objeto propio del instituto, aquella Oficina compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que iniciara las averiguaciones correspondientes.

Adelantada la investigación, el 7 de septiembre de 1998 un fiscal seccional de Bogotá acusó a los señores MONCALEANO MONTOYA y CAICEDO CAICEDO como coautores del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, decisión que fue confirmada el 7 de enero de 1999 por un fiscal delegado ante el Tribunal Superior de la misma ciudad. Así mismo, el 30 de agosto del 2000 confirmó idéntica medida tomada el 12 de marzo de 1999 contra MIGUEL ÁNGEL PENAGOS MARTÍNEZ, la que, sin embargo, modificó en cuanto al grado de participación que lo redujo al de cómplice del señalado delito. El mismo día -30 de agosto del 2000- ratificó la acusación formulada el 12 de marzo de 1999 contra ÉDGAR STAND OSPINA como autor de peculado por apropiación a favor de terceros. También fueron convocados a juicio MIGUEL ALBERTO MORENO OSPINA, por resolución del 15 de marzo de 1999, y GLORIA CASTRO GARAVITO, del 15 de junio de 1999.

Adelantada la etapa del juicio, el 8 de mayo del 2002 el Juzgado Cuarenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá condenó a los señores MONCALEANO MONTOYA y CAICEDO CAICEDO a 16 años de prisión y multa por valor equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales, como coautores materiales del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y sucesivo; a GLORIA CASTRO GARAVITO, como determinadora de esas conductas, a 11 años y 3 meses de prisión y multa en cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales; a MIGUEL ALBERTO MORENO OSPINA, cómplice de la ilicitud, a 6 años de prisión y multa por valor de 30 salarios y a ÉDGAR STAND OSPINA, como autor de peculado culposo, a 19 meses y 15 días de arresto y multa de 50 salarios mínimos legales mensuales. Todos fueron condenados, además, a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de libertad, y al pago solidario de los perjuicios ocasionados.

Respecto de MIGUEL ÁNGEL PENAGOS, decretó la nulidad de lo actuado y ordenó compulsar copias para que continuara su juzgamiento por cuerda separada, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior el 18 de septiembre del 2002, quien dispuso que, rota en todo caso la unidad procesal, el A quo debía dictar sentencia sobre el cuaderno de copias.

La sentencia, apelada por los defensores de todos los procesados, excepto el de MIGUEL ALBERTO MORENO OSPINA, quien recurrió en nombre propio, fue confirmada el 7 de febrero del 2003 por el Tribunal Superior de Bogotá, que redujo la condena al pago de perjuicios respecto del señor STAND OSPINA.

LAS DEMANDAS Y SUS CONSIDERACIONES

A nombre de ARMANDO RODRIGO CAICEDO CAICEDO.

Cuatro cargos formuló su defensor contra la sentencia de segunda instancia:

El primero, con apoyo en la causal tercera de casación, por violación del derecho de defensa, porque el Tribunal no examinó sus argumentos de impugnación separadamente de los que presentó la defensa del coprocesado MONCALEANO MONTOYA, lo que le impidió conocer las pruebas que el juzgador tuvo en cuenta para confirmar el fallo de condena.

No sólo se ignoraron sus argumentos, sino que apenas se dedicaron unos pocos renglones a examinar la situación de su representado pues la mayor parte del fallo se ocupó de la del señor MONCALEANO, con lo cual no se le permitió saber si lo dicho respecto de éste se aplicaba igualmente al señor CAICEDO.

Solicitó que, en consecuencia, se declare la nulidad parcial del fallo y se le ordene al Tribunal dictar uno nuevo, en el que realice el examen individual de la apelación

presentada por el defensor del procesado.

El segundo -primero subsidiario- porque se violó de manera indirecta la ley sustancial por haber incurrido el fallador en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, lo hizo consistir el recurrente en la falta de valoración de los contratos de fiducia celebrados desde el año de 1991 y con vigencia hasta finales de 1997, de manera que como el doctor CAICEDO trabajó en el INURBE entre agosto de 1996 y abril de 1997, no tuvo participación en el desarrollo de la política de inversión de las directivas ni en el proceso licitatorio, gestionado y ejecutado por otras administraciones.

Después de reproducir algunos párrafos de la providencia en los que el Tribunal se refiere a la naturaleza del contrato de fiducia, de transcribir otros de la Sala de Casación Civil relacionados con la responsabilidad del fiduciario, dijo que si no se hubiera desconocido el encargo fiduciario, "muy seguramente" se habría condenado al doctor CAICEDO por el delito de peculado culposo por no haber exigido de las fiduciarias el estudio de todas las cooperativas en las que se realizaron las inversiones.

Agregó que de concluirse que las sociedades fiduciarias tenían responsabilidad sobre esas inversiones, al procesado se le hubiese podido aplicar el numeral 5º del artículo 32 del Código Penal por haber realizado el hecho en legítimo ejercicio de un cargo público o por exceso en esa causal de ausencia de responsabilidad, en términos del numeral 7º del mismo artículo.

El tercero -segundo subsidiario- se basó en la segunda parte de la causal primera de casación, en la modalidad de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión respecto de los testimonios de Eduardo Díaz, Alberto Maldonado y Ana Betulia Guzmán.

Luego de transcribir los fragmentos de las declaraciones que a su juicio desvirtuaban las explicaciones suministradas por los gerentes de las fiduciarias,

quienes -dijo- sostuvieron que el procesado los obligaba a invertir en las cooperativas según las autorizaciones que recibían, porque señalan que tales autorizaciones no eran de cumplimiento forzado, concluyó el libelista que de no haberse desconocido el encargo fiduciario que venía desde 1991, “muy seguramente” el doctor CAICEDO habría sido condenado por peculado culposo por no exigir de las fiduciarias el estudio de las cooperativas en que se realizaron las inversiones.

En el cuarto reproche -tercero subsidiario- el demandante le censuró al Tribunal no haber valorado -falso juicio de existencia por omisión- la prueba testimonial y documental que demostraba que el procesado sí tuvo en cuenta los estudios técnicos y financieros que se realizaban para la inversión en cooperativas y anuló autorizaciones atendiendo informaciones suministradas por las fiduciarias.

Reprodujo al efecto una conclusión consignada en el fallo recurrido, según la cual el estudio técnico y financiero de las cooperativas se omitió intencionalmente, no por descuido o negligencia, razón por la que se cuestiona no la inversión prohibida de dineros del INURBE sino la actuación consciente orientada a que terceras personas se beneficiaran de los recursos de la entidad, propósito evidenciado en la omisión del estudio jurídico y económico previo.

Destacó el casacionista que los testimonios de Luis Eduardo Arbeláez y Omar Feris, que aluden a tales análisis y a la anulación de las autorizaciones de inversión que como consecuencia de ellos dispuso el doctor CAICEDO, así como una comunicación que la financiera Avancemos le dirigió a éste en la que le informa que hay suficientes activos para garantizar el retorno de las inversiones, no fueron apreciadas por el Tribunal. De haberlas considerado, dijo, al procesado se le hubiese condenado por peculado culposo por no exigir de las fiduciarias el estudio de las cooperativas en que se realizaron las inversiones.

Corolario de estos tres últimos cargos, presentados en subsidio del primero, solicitó se case el fallo impugnado y en su lugar se condene al doctor CAICEDO CAICEDO por el delito de peculado culposo o, en su defecto, se le absuelva en cumplimiento de lo previsto por el artículo 32 del Código Penal.

Advierte la Sala que la demanda respecto del primer cargo, formulado como principal, y el cuarto, presentado como tercero subsidiario, satisface las exigencias legales y, por ello, será admitida.

No sucede lo mismo con los otros dos, pues en el segundo -primero subsidiario- el demandante no sólo omitió indicar el contenido de los documentos no valorados por el Tribunal y lo que ellos acreditarían, sino que, de manera confusa por lo menos, aludió a las semejanzas y diferencias que la jurisprudencia ha hallado entre los contratos de fiducia pública y los de fiducia mercantil, y a la identidad entre la primera y el encargo fiduciario, sin precisar las consecuencias que de tales comparaciones se derivarían para el caso concreto, como no sea la simple manifestación de que con la ausencia de diferencias entre estos últimos “se demuestra la negligencia de las fiduciarias al eximirse de responsabilidad”.

Tampoco señaló cómo la responsabilidad de la fiduciaria daría lugar a imputársele al procesado el ilícito en la modalidad de culposo ni por qué se configuraría la causal de exclusión de responsabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 32 del Código Penal o su exceso en términos del numeral 7º ibidem, lo que deja el cargo huérfano de fundamentación, motivo por el cual desatiende la exigencia contenida en el numeral 3º del artículo 212 del estatuto procesal que conduce, como lo manda el artículo 213 de la misma obra, a la inadmisión de la demanda.

Similar defecto se advierte en la parte final del cargo tercero -segundo subsidiario- pues no hizo el libelista el mínimo intento por demostrar por qué ha debido

condenarse al señor CAICEDO por peculado culposo. Y en la parte inicial, las citas testimoniales que dijo no fueron valoradas por el Ad quem no tienen relación con la conclusión expresada luego -que “estas pruebas dejan sin piso las disculpas desplegadas por la mayoría de los gerentes de las fiduciarias y la responsabilidad que pretenden trasladar a mi patrocinado”-, temas a los que nunca antes aludió y que aparecen inconexamente planteados, amén que de aquellas citas tampoco se deduce que las autorizaciones fueran o no de obligatorio cumplimiento.

La falta de claridad del cargo, tanto como la de una adecuada fundamentación, implican igualmente la inadmisión de la demanda en este específico punto, como lo ordena el citado artículo 213 procesal.

A nombre de ARMANDO RICARDO FÉLIX MONCALEANO MONTOYA.

Como la demanda reúne en su integridad las exigencias previstas en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, se declarará ajustada.

A nombre de ÉDGAR STAND OSPINA.

Acertada la vía escogida por el demandante para acudir ante esta sede -casación discrecional o excepcional- porque la pena máxima prevista para el peculado culposo no cumple el requisito para formular la casación común; bien sustentado el motivo que adujo para que la Corte revise la sentencia -la garantía de los derechos fundamentales-; adecuado el motivo seleccionado para reprochar la falta de aplicación del principio de la duda probatoria -causal primera, cuerpo segundo- y desarrollado el cargo con apego a la técnica casacional, la Corte declarará que este libelo cumple las exigencias legales y, por ello, ordenará imprimirle el trámite correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de ARMANDO RODRIGO CAICEDO CAICEDO, con relación a los cargos primero y segundo subsidiarios.

2. DECLARAR AJUSTADAS las demandas presentadas por los defensores de ARMANDO RODRIGO CAICEDO CAICEDO -respecto de los cargos principal y tercero subsidiario- y de ARMANDO RICARDO FÉLIX MONCALEANO MONTOYA y ÉDGAR STAND OSPINA. En consecuencia, córrase traslado al señor Procurador Delegado en lo Penal por el término de veinte (20) días, para que rinda concepto.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Impedido

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

