

PROCESO No.10203

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 61

Magistrado Ponente :

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia anticipada de cinco de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca condenó a EDGAR CIFUENTES MATTA u OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA, FRANK RONALD GARZON HINESTROZA y FANOR GUILLERMO NAVIA PRIETO, por el concurso de delitos de hurto calificado agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.-

Aproximadamente a las once de la noche del 12 de noviembre de 1993, al parqueadero “Castro” ubicado en el Barrio San Mateo del Municipio de Soacha (Cund.), ingresaron varios sujetos portando armas de fuego, quienes intimidaron al Vigilante Alvaro Castro y lo despojaron de una escopeta y un reloj de pulso, para amordazarlo luego y ubicarlo debajo de un automotor.

Minutos después, al lugar llegó el señor Enrique Cifuentes Pinzón con el propósito de guardar un vehículo adscrito a la Procuraduría General de la Nación, siendo sorprendido

por los mismos delincuentes, quienes previa amenaza contra su vida, lo despojaron de una pistola marca “Browning” y un radio de comunicaciones marca “Midland”, ambos elementos de propiedad de la citada entidad oficial, luego de lo cual lo ataron, amordazaron y arrojaron al piso.

Hecho lo anterior, se apoderaron del automóvil Mazda 323 de placas FD 8829 que se encontraba en el lugar, y emprendieron la huida.

Dicho automotor fue localizado por las autoridades el día 15 siguiente, en momentos en que en él se movilizaban CESAR AUGUSTO GARCIA MISNAZA, PEDRO YAIR SERRANO BRASVI Y MAURICIO RODRIGUEZ JIMENEZ, y eran seguidos de cerca por OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA o EDGAR CIFUENTES MATTA quien se transportaba en una motocicleta y llevaba consigo la pistola hurtada al funcionario de la Procuraduría.

Con posterioridad a la captura de estas personas, y debido a la información suministrada por ellas, se aprehendió a FRANK RONALD GARZON HINESTROZA y GUILLERMO NAVIA PRIETO, a quienes les fueron incautadas sendas escopetas y el radio de comunicaciones ya mencionado.

La investigación se inició por la Fiscalía Ciento Sesenta y Seis de la Unidad Quinta de Delitos Contra el Patrimonio Económico de Santa Fe de Bogotá (fl. 46-1), autoridad que vinculó mediante indagatoria a CESAR AUGUSTO GARCIA MISMAZA (fls. 46 y ss.-1), PEDRO YAIR SERRANO BRASVI (fls. 58 y ss.), MAURICIO RODRIGUEZ JIMENEZ (fls. 67 y ss.), FRANK RONALD GARZON HINESTROZA (fls. 81 y ss.), OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA o EDGAR CIFUENTES MATTA (fls. 92 y ss.) y FANOR GUILLERMO NAVIA PRIETO (fls. 117 y ss.), respecto de quienes posteriormente definió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 191 y ss.).

Ejecutoriada esta determinación, FRANK RONALD GARZON HINESTROZA (fl. 144-2) y OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA o EDGAR CIFUENTES MATTA (fls. 4-3), solicitaron

llevar a cabo los trámites propios para sentencia anticipada, a lo cual accedió la Fiscalía, en tanto que oficiosamente dispuso llevar a efecto la diligencia de audiencia especial respecto de FANOR GUILHERMO NAVIA PRIETO, rompiéndose, por tanto, la unidad procesal.

La formulación de cargos para sentencia anticipada respecto de OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA o EDGAR CIFUENTES MATTA, se llevó a cabo el 14 de abril de 1994 (fl. 27-3), diligencia que debió complementarse el 10 de mayo siguiente (fl. 60-3) dadas las observaciones que hizo el Juzgado del Circuito (fl. 42-3), y en ella se le acusó por el concurso de delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, cuyos cargos finalmente fueron aceptados en su integridad sin condicionamiento alguno por el procesado, quien solamente pidió que en el fallo se le tuviera en cuenta “ el hecho de haber indemnizado los daños y perjuicios de acuerdo al artículo 374 del C.P. ” .

La diligencia para la terminación prematura del proceso, en relación con FRANK RONALD GARZON HINESTROZA, se llevó a cabo el seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (fls. 12 y ss.-4), acusándosele como coautor del concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal (fls. 12 y ss-4), en tanto que respecto de FANOR GUILHERMO NAVIA PRIETO, mediante el procedimiento de la audiencia especial, en la misma fecha, se le acusó de complicidad en el delito de hurto calificado agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, siendo en ambos casos íntegramente aceptados los cargos a ellos imputados.

El fallo fue proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Soacha; en él se condenó a OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA o EDGAR CIFUENTES MATTA y FRANK RONALD GARZON HINESTROZA, a la pena principal de treinta y dos meses y dos días de prisión, respectivamente, al encontrarlos penalmente responsables como coautores de los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa

personal, a ellos imputados en las respectivas actas de formulación de cargos para sentencia anticipada, los que fueron aceptados libre y voluntariamente.

A FANOR GUILLERMO NAVIA PRIETO, por su parte, se lo condenó a la pena principal de veintisiete meses de prisión, como cómplice penalmente responsable del delito de hurto calificado agravado, y autor de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal “conforme a la aceptación que de su responsabilidad hiciera en el acta levantada para los fines de esta sentencia anticipada”.

Los tres procesados fueron cobijados con la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad; les fue negado el subrogado de la ejecución condicional y se les condenó al pago solidario de los perjuicios ocasionados con las infracciones cometidas. (fls. 65 y ss. cno. 3).

Contra el fallo de primer grado, oportunamente la defensora de FRANK RONALD GARZON HINESTROZA, los procesados OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA o EDGAR CIFUENTES MATTA y FANOR GUILLERMO NAVIA PRIETO y el defensor de éste, interpusieron recurso de apelación, del que posteriormente desistió el defensor de NAVIA PRIETO, siendo concedido en relación con los otros coacusados (fls. 109 y ss.- 3).

Por razón de la alzada interpuesta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia de segunda instancia que ahora es objeto del recurso extraordinario, decidió modificar la de primer grado “en el sentido de condenar a EDGAR CIFUENTES MATTA u OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA, FRANK RONALD GARZON HINESTROZA y FANOR GUILLERMO NAVIA PRIETO, a pagar en forma solidaria los perjuicios materiales derivados del hecho punible, a favor de los perjudicados con el mismo, conforme se indicó en la parte motiva”, y confirmarla en sus restantes partes (fls. 3 y ss. cno. Trib.).

La demanda.-

El defensor del procesado EDGAR CIFUENTES MATTA u OSCAR GUILLERMO RODRIGUEZ MATTA, único recurrente en sede extraordinaria, con apoyo en la causal primera de casación, prevista por el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, un solo cargo formula contra la sentencia del Tribunal, “por ser violatoria de la ley sustancial por vía indirecta”.

Al respecto afirma que la transgresión a la ley se produjo “a consecuencia de haberse incurrido en error de hecho por falso juicio de interpretación en la apreciación de una prueba, como pasa a demostrarse, cuando se llegó al no reconocimiento en el Art. 374 del Código Penal; por considerarlo el señor Juez de la segunda (2ª) instancia ajustada la decisión por parte del a-quo. En las dos (2) instancias no se obró de pleno derecho, por tenerse una visión equivocada del alcance y contenido del Art. 374 del Código Penal “.

El Tribunal aduce que la suma consignada por los procesados a título de indemnización de los perjuicios ocasionados con el hecho, son insuficientes para tenerlos como reparación integral, en posición de la que discrepa el casacionista, toda vez que a su criterio se dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 374 del Código Penal “además de haberse consignado el dinero en forma voluntaria y con el ánimo de reparar el daño causado con el delito”, pues, en los eventos en los que la devolución total del bien material no puede llevarse a efecto, ha de tomarse en cuenta “más lo subjetivo que lo objetivo, esto es, más el propósito de la indemnización, que la cantidad total devuelta”.

Estima, que el razonamiento hecho por el juzgador de segundo grado no se aviene a la realidad que el proceso ofrece, pues “dentro del expediente no se cuenta con los elementos suficientes y legales para realizar una estimación real frente a este aspecto”. Además, de conformidad con lo previsto por el artículo 295 del Código de Procedimiento penal, si bien la cuantía determinante de la competencia y el monto de la

indemnización de los perjuicios en los delitos contra el patrimonio económico, “pueden ser los que señale el ofendido en la correspondiente denuncia y sus posteriores ampliaciones, lógicamente bajo la gravedad del juramento. Pero ello no quiere decir que se excluyan otros medios probatorios con los cuales se establecen realmente la cuantía del ilícito y el valor de la indemnización. El medio de prueba más eficaz para estos eventos es el peritazgo”.

Con base en estos argumentos, demanda casar el fallo impugnado y dictar el de reemplazo en donde se le reconozca al procesado la diminuyente punitiva establecida por el artículo 374 del Código Penal (fls. 48 y ss. cno. Tribunal).

El Concepto del Procurador Delegado.-

El Procurador Segundo Delegado en lo Penal conceptúa que en la demanda son desconocidos los principios que rigen el recurso extraordinario, al punto de confundirse las modalidades del error de hecho (falso juicio de existencia e identidad) correspondientes a la vía indirecta, con planteamientos propios de la violación directa de la ley sustancial, lo que conduce a la improsperidad de la demanda.

No obstante que lo enunciado es un error de hecho “por falso juicio de interpretación en la apreciación de una prueba”, del escrito colige la Delegada que el reproche debió orientarse por el camino de la violación directa de la ley sustancial, argumentando falta de aplicación del artículo 374 del C. P..

Del contenido del fallo, prosigue, con facilidad se establece que los juzgadores se ocuparon de estudiar los medios de convicción relacionados con el pago de los perjuicios ocasionados con el hecho, concluyendo no haber sido indemnizados íntegramente y, por tanto, incumplidos los presupuestos que para su aplicación la norma echada de menos establece. También, que en lugar de ello, concedieron las ventajas que el artículo 64-7 prevé, precisamente a consecuencia de reconocer las

consignaciones hechas por los procesados en favor de los ofendidos.

Por esto, sostiene, el fallo impugnado carece del vicio atribuido por el demandante, quien, por el contrario, deja entrever la discrepancia en cuanto la valoración otorgada a los medios de convicción por los juzgadores, propendiendo por la prevalencia de sus personales deducciones sobre el criterio del fallador.

Por lo anterior, solicita desechar el cargo y, en consecuencia, no casar la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

UNICO CARGO.

Como ya se advirtió en el resumen de la demanda, el ataque al fallo del Tribunal se postula a partir de denunciar violación indirecta del artículo 374 del Código Penal, “a consecuencia de haberse incurrido en error de hecho por falso juicio de interpretación en la apreciación de una prueba”.

Dado que la demanda se dirige contra un fallo proferido dentro del trámite abreviado previsto por los artículos 37 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, por apuntar la censura al reconocimiento de la diminuyente punitiva establecida en el precepto sustancial que el actor echa de menos, esta circunstancia permite sostener que se satisface el presupuesto relacionado con el interés para recurrir en sede extraordinaria, pues corresponde a uno de los temas señalados por el artículo 37B-4 del Código de Procedimiento Penal como susceptibles de invocarse por vía de impugnación, el cual, en este caso, no es otro que el reclamo contra la forma como se llevó a cabo la individualización judicial de la pena.

No obstante esto, y cuando era de esperarse que se desarrollara el cargo en orden a demostrar el error probatorio del cual se parte, señalando en concreto qué dice el medio de manera objetiva, qué dijo de él el sentenciador, en qué consistió el error, y cuál su repercusión definitiva en la parte resolutive del fallo por haberse dejado de aplicar el precepto sustancial que regula la rebaja punitiva que reclama, la propuesta impugnatoria queda a medio camino, pues ni siquiera ensaya acreditar la ocurrencia de un tal desacierto, con el agravante de mezclar indebidamente la argumentación propuesta con conceptos que podrían corresponder más a la vía de la transgresión directa de la ley.

Es así como luego de abandonar el desarrollo del cargo enunciado, se trae a colación, para referir que no se comparte, el criterio expuesto por el Tribunal respecto de la inaplicabilidad en este caso de la consecuencia punitiva establecida por el artículo 374 del Código Penal, por no haber sido suficientes las consignaciones hechas por los procesados en orden a resarcir los perjuicios, lo cual, ni más ni menos, constituye muestra elocuente que el cargo ha debido postularse por la vía directa y no por la indirecta.

A esto se llega luego de analizar el planteamiento de la demanda, en el sentido de que “la defensa discrepa de la posición asumida por el Honorable Tribunal, porque mi patrocinado dio cabal cumplimiento a lo normado en el Art. 374 del Código Penal, además de haberse consignado el dinero en forma voluntaria y con el ánimo de reparar el daño causado con el delito, por parte de mi defendido” para concluir que, en concepto del casacionista, el derecho a que la pena se disminuya surge de la reparación, así sea parcial, y del ánimo de arrepentimiento con que lo haga el procesado, lo cual demuestra que la inconformidad se formula a partir de lo que se consideran son los presupuestos exigidos para la aplicación de la diminuyente.

Pero aún si la Corte pasara por alto el defecto técnico que viene de ser anotado, de suyo



suficiente para desestimar la censura, de todas maneras debe decirse que no asiste razón al impugnante en el reclamo que presenta.

En primer término, por cuanto luego de declarar el Tribunal, acorde con las sumas consignadas como indemnización de perjuicios según dan cuenta los Títulos de Depósito Judicial suscritos por los procesados, que “dentro de la actuación únicamente aparece constancia de haber sido pagados perjuicios en cuantía de \$ 800.000.00”, cantidad muy inferior a la denunciada bajo juramento por los perjudicados, de conformidad con lo previsto por el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, “en cuanto no fueron impugnados los montos allí señalados por ninguno de los sujetos procesales” y con apego a la realidad que el proceso ofrece, concluye que “en este orden de ideas los \$ 800.000.00 pesos que se consignaron para el pago de los perjuicios ocasionados con el delito, no son suficientes para cubrirlos integralmente”.

Señaló además el ad quem: “Tal como se dijo anteriormente, el artículo 374 implica para su procedencia la indemnización integral, por que representa una diminuyente punitiva que compromete los mínimos y los máximos previstos en el tipo; cuando la indemnización es parcial como en el caso materia de estudio, el Código la erige en criterio de dosificación punitiva de conformidad con lo previsto en el numeral 7º del artículo 64 Ibíd. norma que es aplicable no solo a los delitos contra el patrimonio económico sino a cualquier hecho punible. Por estas razones fue acertada la decisión del A quo al considerar la indemnización parcial como circunstancia genérica de atenuación punitiva, y por ende por este aspecto, se confirmará su decisión”.

Esto sin lugar a dudas desvirtúa el yerro denunciado, y acredita, por el contrario, que el Tribunal acertó en rechazar la aplicación de la diminuyente punitiva prevista en el artículo 374 del Código Penal, por encontrar que no fue integral la reparación de los

perjuicios ocasionados con el delito, lo cual no es desconocido por el casacionista, quien solo discrepa de la interpretación del precepto para atribuirle un alcance unilateral, por fuera inclusive del que ha sido dado por la jurisprudencia, persiguiendo a toda costa su aplicación cuando la reparación del daño inferido con el delito es solo parcial.

Afirma el demandante:

“Considero en forma muy respetuosa, que debe tenerse en cuenta en estos eventos, más lo subjetivo que lo objetivo, esto es, más el propósito de la indemnización, que la cantidad total devuelta.”

Como es evidente que el casacionista persigue que el operador de la norma dé primacía al fin propuesto por el procesado en la actitud resarcitoria, así ésta reparación del perjuicio ocasionado solo sea parcial, en criterio que expone por encima inclusive del mandato legal que autoriza aplicar la diminuyente punitiva sólo cuando la indemnización ha sido integral, oportuno resulta que la Sala reitere lo dicho en torno al punto:

“3. Es de carácter eminentemente objetivo, en cuanto que el supuesto fáctico que recoge puede ser constatado por el funcionario judicial sin necesidad de recurrir a valoraciones subjetivas”.

“Para la operancia de la rebaja, la norma solo exige que el responsable restituya el objeto materia del delito o su valor, e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado. Las motivaciones que hayan podido haber determinado su decisión, o los sentimientos que haya experimentado al hacerlo, no son aspectos que determinen la aplicación o no de la consecuencia jurídica. De allí que su exigencia sea ilegítima”.

“Si lo pretendido a través de la rebaja consagrada en la norma fue crear un mecanismo

de estímulo para que el procesado haga cesar los efectos de la conducta delictiva mediante el reintegro del objeto material del delito o su valor, y la indemnización al ofendido o perjudicado, dicho propósito resultaría comprometido con las exigencias adicionales anotadas, ante la certeza de que aún reparando el daño, la retribución anunciada (reducción de pena) podría terminar siendo desconocida”.

“4. Es de condición alternativa supletoria. Esto significa que cuando la restitución del objeto material es posible, es ésta la que debe hacerse por el procesado, que solo cuando sea irrealizable, porque el objeto material ha desaparecido, o ha sido destruido, o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, puede acudirse a la restitución por equivalencia, que se concreta, según lo establece la norma, en el pago del valor del objeto. En ambos casos (restitución natural y por equivalencia), el responsable debe indemnizar al ofendido los perjuicios causados”.

“Es de precisarse que si el objeto material fue recuperado, o no alcanzó a ser objeto de apoderamiento como acontece en las tentativas, la reducción se obtiene si el responsable indemniza los perjuicios causados con el hecho punible, de acuerdo con la estimación que de ellos haga bajo juramento el perjudicado, o la que pericialmente se realice (art. 295 C. P. P.)”

“5. La reparación debe ser integral. Esto significa que las restituciones e indemnizaciones deben ser totales, no parciales. Los resarcimientos incompletos, solo ameritan el reconocimiento de la circunstancia genérica de atenuación prevista en el artículo 64.7 del Código Penal” (se destaca). (Cas. Nov. 23/98. M.P. Dr. ARBOLEDA RIPOLL).

Entonces, por este doble motivo, porque el casacionista equivocó la vía de impugnación y porque de todas maneras de haber escogido el camino correcto, el supuesto del que parte aparece desvirtuado, se impone declarar la improsperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

oído el concepto del Procurador Segundo Delegado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada. Devuélvase al Tribunal de origen.

CUMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.