

INDEMNIZACION-Atenuación de la pena

Se advierte que el fiscal interpretó erróneamente la norma procesal, pues si bien allí se autoriza a que “la cuantía y el monto de la indemnización” puede ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, ello no significa que si el ofendido omitió pronunciarse al respecto el funcionario judicial no pueda establecer esos valores por cualquier otro medio de prueba, especialmente mediante dictamen pericial.

La atenuación de la pena como contraprestación a la restitución del objeto materia del delito o su valor, y la indemnización, es una medida de política criminal que busca favorecer a la víctima, en la medida en que invita al delincuente a cancelar los daños causados a cambio de una rebaja punitiva, pero si el responsable decide no hacer uso de esa posibilidad no se genera la invalidación del proceso ni se afecta ninguna garantía.

PROCESO No. 10204

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 17

Santa Fe de Bogotá D.C., doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados PEDRO HERRERA AVILA y LUIS ANGEL GUZMAN DONOSO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Villeta, que condenó a los aquí recurrentes como coautores del delito de hurto calificado y agravado, con la modificación de reducir la pena privativa de la libertad de treinta y siete (37) meses veintiocho días (28) de prisión, a treinta y cuatro (34) meses y veinte (20) días.

I. HECHOS

Aproximadamente a las diez de la noche del 28 de febrero de 1994, en la carretera central cerca al Municipio de Albán (C/marca), fue asaltado CESAR LEONEL PINTO LOPEZ por varios sujetos que mediante el empleo de las armas lograron intimidarlo, y lo despojaron del camión que conducía cargado con una máquina troqueladora y varias sillas y mesas para oficina.

Formulada la denuncia por el conductor afectado, agentes del DAS recuperaron en los días siguientes el automotor y la mercancía hurtada, capturando además a los sujetos LUIS ANGEL GUZMAN DONOSO, PEDRO PABLO HERRERA AVILA, CARLOS HERNANDO VASQUEZ y RICARDO CARDENAS SANCHEZ.

II. ACTUACION PROCESAL

La Unidad de Fiscalía de Villeta ordenó la apertura formal de la investigación, a la que vinculó mediante indagatoria a los capturados, definiendo la situación jurídica de PEDRO PABLO HERRERA y LUIS ANGEL GUZMAN DONOSO con medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de hurto calificado y agravado, y a Carlos Hernando Vásquez y Ricardo Cárdenas Sánchez absteniéndose de imponerles

medida alguna y ordenando su libertad inmediata.

Los propietarios de los bienes recuperados, (camión y mercancía), solicitaron su entrega ante la Fiscalía, la cual fue ordenada en proveído de marzo 9 de 1994.

En memorial presentado ante la Fiscalía el 28 de marzo siguiente, el defensor de los implicados solicitó el nombramiento de un perito “con el objeto de establecer el monto de los perjuicios ocasionados con el punible”, pretensión que fue negada por improcedente al estimar el Instructor que de conformidad con el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, solamente es permitida la designación de un perito ante la impugnación de uno de los sujetos procesales respecto del monto fijado por el ofendido. En consecuencia, ordenó escuchar al perjudicado con ese propósito.

Procesados y defensor solicitaron a la Fiscalía la realización de la “AUDIENCIA prevista en el art. 37 del C. P.P., de sentencia anticipada”. Atendiendo a esa petición se fijó el día 6 de mayo de 1994 para tal efecto.

En la fecha señalada se celebró la audiencia, en la cual la Fiscalía previamente advirtió a los vinculados las consecuencias de la aceptación de su responsabilidad, luego de lo cual les formuló los cargos en contra, los que fueron aceptados sin limitación alguna, determinación expresamente compartida por el defensor.

Correspondió conocer al Juzgado Primero Penal del Circuito de Villeta, ante quien el defensor de los acusados presentó memorial el día 11 de mayo de 1994 en el que solicita nuevamente que antes del fallo se designe un perito con el objeto de establecer los perjuicios ocasionados con el hecho punible, agregando que “no comparte el valor estimado por el denunciante, debido a que los bienes fueron recuperados en su totalidad”.

El 19 de mayo siguiente se profirió sentencia de primera instancia en los términos

antes reseñados, en la que además se despachó desfavorablemente la anterior petición del defensor por haber sido formulada extemporáneamente, ya que según el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal “El avalúo de bienes en un hecho punible contra el patrimonio económico, en tratándose de la cuantía y monto de la indemnización serán los que fije el perjudicado, al no estarse de acuerdo con tal fijación la impugnación sólo podrá hacerse ‘...durante la investigación ... por cualquiera de los sujetos procesales...’”.

El defensor de los procesados apeló la sentencia, bajo el argumento de haberse proferido en un juicio viciado de nulidad, por omisión de la tasación de perjuicios, planteamiento que fue despachado desfavorablemente por el Tribunal, que confirmó la sentencia con la modificación antes señalada.

III. LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera de casación se formula un solo cargo contra la sentencia de segunda instancia, por haber sido proferida en un juicio viciado de nulidad.

Aduce el censor que cuando se hizo la primera solicitud de fijación del monto de perjuicios por parte del perito, fue porque la facultad otorgada por el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal al denunciante o perjudicado con el hecho punible no fue utilizada, petición que tenía como fundamento el artículo 334-6 ibídem.

La defensa no encontró reparo en que la estimación de los perjuicios se hubiera hecho en la etapa del juicio a través de un perito, pues esta prueba en nada modificaba lo acordado en la audiencia de sentencia anticipada, por la finalidad que con ella se buscaba, que era la de hacer el pago de un monto y obtener así el beneficio de la rebaja de pena consagrado en el artículo 374 del Código Penal, lo cual solo es factible antes de que se profiera la sentencia de primera instancia.

Estima que los razonamientos de las dos instancias carecen de fundamento, pues la práctica de la pericia en nada afectaba el procedimiento y los dichos de las partes en el proceso y en cambio su no práctica si generó la nulidad procesal, pues se coartó el derecho a la defensa al impedirse de esa manera que sus representados tuvieran derecho a reducir su pena, pues no se puede conculcar el derecho consagrado con exclusividad a los procesados en el artículo 374 del Código Penal so pretexto de que el juez los puede señalar en la sentencia, porque esta estimación ya sería inoportuna para la defensa por el requisito que contiene la misma norma para su efectividad.

Solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado, a partir inclusive de la sentencia de primera instancia, “con miras a permitir que pericialmente se establezcan los posibles perjuicios ocasionados con el punible y los procesados puedan obtener el derecho de rebaja de pena conforme lo prevé el art. 374 del C. Penal”.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sugiere a la Corte que se case la sentencia impugnada y se declare la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, por las siguientes razones:

1. Según los debates sostenidos en las instancias, se ha dado un equivocado entendimiento al contenido del artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, pues del análisis de los antecedentes legislativos de esta norma se destaca que no contiene disposición alguna que ate a los funcionarios judiciales a las manifestaciones del ofendido con el ilícito para efectos de la determinación de los perjuicios causados con la infracción, razón por la cual estos, siguiendo las reglas probatorias generales, se han de establecer por cualquiera de los medios previstos en el Código.

La disposición tal como fue discutida, aprobada y promulgada, no admite una interpretación única, sino que al momento de su aplicación el funcionario judicial debe

establecer su real contenido y alcance.

El examen del contenido del artículo 295 del Código de Procedimiento Penal dentro de la racionalidad propia del sistema procesal, conduce a determinar que la norma regula dos aspectos diferentes: el procesal de la competencia y el sustantivo relacionado con las consecuencias civiles del delito. En uno u otro caso, no es norma imperativa que impida el recaudo de otras pruebas pertinentes para la definición de los temas en ella contemplados (cuantía del delito y monto de los perjuicios), sino que simplemente posibilita el examen de la declaración jurada del ofendido para que el juez, de acuerdo con su discrecionalidad determine si tal prueba es suficiente o no para fijar las cuantías correspondientes.

Concluye que el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal no impide que el funcionario competente (fiscal o juez) designe peritos para que a través de la prueba pericial se fije el monto de los perjuicios ocasionados con la infracción.

2. Asumiendo como válida una interpretación equivocada del artículo 295 del ordenamiento procesal penal, según la cual la intervención de peritos no era admisible sino cuando se hubiera objetado la cuantía de la indemnización, los funcionarios judiciales (fiscal y juez), en dos diferentes oportunidades estimaron improcedente acceder a las peticiones de la defensa para que se designaran expertos que fijaran el monto de los perjuicios ocasionados.

Este proceder, que en un primer momento podía considerarse como intrascendente a los efectos de la sentencia, partiendo de la base de que es en ella en la que se han de determinar las consecuencias civiles del delito, para los casos de hechos punibles contra el patrimonio económico implica, sin embargo, una limitación a las posibilidades de defensa del procesado.

Luego de analizar el contenido del artículo 374 del Código Penal, destaca sus

implicaciones, para considerar que la inadecuada interpretación del artículo 295 del estatuto procesal significó privar a los procesados de la posibilidad de indemnizar los perjuicios ocasionados con la infracción, y de esta forma, de contar con la expectativa de obtener la rebaja de pena prevista en la norma primeramente citada.

De modo que la negativa (razonada, es cierto, pero equivocada) de los funcionarios judiciales de ordenar la prueba pericial para la tasación de los perjuicios, siendo ello admisible según las reglas del Código de Procedimiento Penal, limitó las posibilidades de la defensa para obtener beneficios derivados de la conducta procesal que podía observarse, (indemnizar antes de la sentencia de primera instancia), razón por la cual se violó el derecho a la defensa de los acusados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El único cargo presentado por el demandante consiste en que la sentencia se dictó en un proceso viciado de nulidad, como quiera que al no accederse a que un perito fijara el monto de los perjuicios causados para que los procesados vieran la posibilidad de pagarlos y obtener así la rebaja de pena procedente, se violó el derecho de defensa. En este orden de ideas, el ataque está encaminado a que la Corte declare la nulidad del proceso a partir del fallo de primera instancia, inclusive, con el fin de que pericialmente se fijen los perjuicios ocasionados con el punible y los procesados tengan la oportunidad de decidir si los pagan o no, para efectos de acceder a la rebaja de pena prevista en el artículo 374 del Código Penal.

2. Según se anotó en la reseña de la actuación procesal, en firme la definición de la situación jurídica el defensor solicitó al fiscal instructor que designara un perito con el fin de establecer el monto de los perjuicios ocasionados con el punible investigado, “con miras a buscar que los sindicados, dentro de sus posibilidades precarias económicas, miren la posibilidad de pagarlos”.

La respuesta fue negativa, con el argumento de que lo solicitado solo procede cuando el monto señalado por el ofendido o perjudicado ha sido impugnado por alguna de las partes, según lo indica el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal. Como el ofendido no había manifestado a cuánto ascendían los daños causados, se ordenó que se le citara para ese efecto.

En lo anterior se advierte que el fiscal interpretó erróneamente la norma procesal, pues si bien allí se autoriza a que “la cuantía y el monto de la indemnización” puede ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento, ello no significa que si el ofendido omitió pronunciarse al respecto el funcionario judicial no pueda establecer esos valores por cualquier otro medio de prueba, especialmente mediante dictamen pericial.

No obstante la equivocación respecto a la posibilidad de ordenar el peritaje, el instructor dispuso que se citara al ofendido para que señalara el monto de los perjuicios, procedimiento que sin ser forzoso, de todas maneras conducía a satisfacer la petición del defensor, de manera que no puede interpretarse el auto como una negativa limitadora de las posibilidades de defensa, que es como lo entiende equivocadamente el Ministerio Público en el concepto que coadyuva la demanda.

Ahora, es verdad que la diligencia con el perjudicado no se realizó, pero no fue por arbitrariedad del fiscal, sino porque días después procesados y defensor solicitaron sentencia anticipada, lo que impidió que se continuara con la instrucción normal del proceso.

En estas condiciones es evidente que en la actuación cumplida ante la fiscalía no se cometió ninguna irregularidad que implique la declaratoria de nulidad, y como lo acepta el defensor, aún en el caso de que la diligencia ordenada no se hubiere practicado en el sumario, (si este hubiera seguido su curso ordinario), en la etapa del juicio se podían

cuantificar los perjuicios.

2. Cuando ya se había cumplido la audiencia de aceptación de cargos y el proceso se encontraba al despacho del Juez del Circuito para dictar sentencia, el defensor presentó un memorial en el cual impetra que se atienda la petición formulada con anterioridad “de que se designe un perito con el fin de establecer el monto de los posibles perjuicios ocasionados con el hecho investigado, por cuanto la defensa no comparte el valor estimado por el denunciante, debido a que los bienes fueron recuperados en su totalidad”.

En consecuencia solicita “que se tramite la objeción que se está haciendo al monto señalado en la denuncia, conforme lo prevé el art. 295 del C.P. P.”.

El funcionario respondió en el texto de la sentencia negando la solicitud así: “... la oportunidad procesal para ello precluyó en el momento en que se levantó el acta contentiva de los cargos, la que por ley equivale a resolución de acusación y como el art. 295 del C. P. P., señala que el avalúo de bienes en hechos punibles contra el patrimonio económico, en tratándose de la cuantía y el monto de la indemnización serán los que fije el perjudicado, al no estarse de acuerdo con tal fijación la impugnación solo podrá hacerse ‘... durante la investigación ... por cualquiera de los sujetos procesales’”.

Acertó el Juez al señalar que de acuerdo con la norma procesal invocada, la oportunidad para impugnar la cuantía y el monto de la indemnización fijados por el perjudicado bajo juramento es “durante la investigación”, de modo que es claro que en la etapa del juicio ya no es procedente ese cuestionamiento.

Sin embargo la motivación a la negativa ha debido darse atendiendo al tipo de procedimiento especial que se empleó por voluntad de los propios acusados y su defensor, según el cual, admitidos los cargos en la audiencia correspondiente ya no es posible la práctica de ninguna otra prueba, y el expediente se traslada al juez con la finalidad

exclusiva de que proceda a dictar sentencia “siempre que no haya habido violación de garantías fundamentales”, y en el asunto en estudio es claro que nada impedía fallar.

La atenuación de la pena como contraprestación a la restitución del objeto materia del delito o su valor, y la indemnización, es una medida de política criminal que busca favorecer a la víctima, en la medida en que invita al delincuente a cancelar los daños causados a cambio de una rebaja punitiva, pero si el responsable decide no hacer uso de esa posibilidad no se genera la invalidación del proceso ni se afecta ninguna garantía.

El libelista pretende que el no señalamiento por un perito del valor de los perjuicios para que su cliente mirara la viabilidad de pagarlos es una irregularidad imputable a los funcionarios judiciales, pero ello no es así, pues como ya se dejó explicado, si en el sumario la prueba atinente a satisfacer esa petición no se practicó, fue porque los implicados acudieron a la terminación anticipada del proceso, y ese mecanismo tiene su propia ritualidad que no se puede mezclar con los pasos propios del trámite ordinario.

Dicho de otra manera, el defensor mostró interés en que se le señalara el monto de los perjuicios causados por su representado para estudiar la posibilidad de pagarlos. A ello accedió el fiscal ordenando que se citara al ofendido para interrogarlo al respecto. Acto seguido la estrategia de la defensa cambió y se orientó a la obtención de los beneficios de la sentencia anticipada, rito legal que impide que se pueda continuar con la práctica de pruebas. Cuando el letrado quiso volver sobre el punto, advirtió que por la decisión tomada con sus clientes habían clausurado la oportunidad probatoria, entonces optó por objetar la cifra global que dio el conductor en la denuncia, lo cual tampoco era procedente por mandato del artículo 37 del estatuto procesal.

A manera de epílogo es oportuno decir que la irregularidad que el censor denuncia no existió, y es por ello por lo que se desestimará el cargo. Si el proceso hubiera seguido su curso normal, y pese a las peticiones del defensor se hubiere dictado sentencia sin

definirle el valor que debía consignar para efectos de obtener la rebaja de pena, siendo esta procedente por cumplirse los demás requisitos, se habría dado la afectación de las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de justicia -Sala de casación Penal- administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

JORGE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ECOBAR
VELANDIA

DIDIMO PAEZ

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Patricia Salazar Cuellar

Secretaria