

Proceso N° 11656

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. MARIO MANTILLA NOUGUÉS

Aprobado Acta No. 192 (dic 1/99)

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 12 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la cual, con modificación a la de primera instancia, se condena a WILMAR DARIO GALLEGO LORZA y HERNANDO ALONSO RUA TORRES a sendas penas de cincuenta y cuatro meses de prisión y a la accesoria correspondiente, denegándoles el sustituto de la ejecución condicional, en calidad de coautores del concurso de delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

En las primeras horas de la noche del 20 de abril de 1992, tres individuos jóvenes con el cabello cortado al estilo militar, portando armas de fuego, con las cuales lo amenazaron, arrebataron al ciudadano William Prada Gómez el vehículo marca Renault-9 de placas LIB-971 que conducía por inmediaciones de la carrera 43 con calle 54 de la ciudad de Medellín, pero una hora después el automóvil fue recuperado al ser decomisado por una patrulla de la Policía que al detectar como sospechosa la

presencia del rodante, realizó su seguimiento hasta la urbanización Balcones de la Serranía de la misma ciudad, en donde el conductor se apeó y desapareció, y al contactarlo, encontró que de sus dos ocupantes uno portaba dos armas de fuego y munición, una de ellas con licencia. Al identificarlos, resultaron ser DARIO GALLEGO LORZA, de profesión sub-Oficial del Ejército Nacional y el civil HERNANDO ALONSO RUA TORRES. Refirió el demandante que también le hurtaron su chaqueta, la corbata, las herramientas, el radio y los documentos del vehículo.

Con fundamento en el informe policial de captura y decomiso de las armas y de recuperación del automotor, dentro del cual “fue hallado un saco de paño gris, una corbata ... y una correa” (fls. 2 y 1 cd. orig.), el entonces Juzgado 14 I. C. de Medellín inició investigación penal, a la vez que el juzgado 20 de la misma especialidad abrió diligencias preliminares basado en la denuncia del propietario del automóvil, quien allí alcanzó a dar cuenta de la recuperación del automotor e informó la aparición de los documentos del vehículo (fls. 15 y 22). En la ampliación de su denuncia expresó que el vehículo había recibido abolladuras, cuyo avalúo fijó en cincuenta mil (\$50.000) pesos (fl. 22 cd. ppl.1).

Unificadas las referidas actuaciones el juzgado cognoscente otorgó la libertad provisional a los implicados en consideración a haber depositado el valor de los daños al automóvil (fl. 48) tasados por el propio ofendido, quien no se constituyó parte civil.

El mérito sumarial fue calificado con llamamiento a juicio para ambos, mediante resolución de acusación del 2 de diciembre de 1994 (fls. 72-78 cd. ppl. 1), bajo la imputación de hurto calificado y doblemente agravado en concurso con porte ilegal de arma de fuego de defensa personal. En la parte considerativa la providencia advierte que “dentro del carro se encontró el saco y la corbata del ofendido, pues al

parecer los autores del ilícito apenas sí se dirigían al lugar donde esconderían el vehículo” (fl. 76).

Cumplido el rito de la causa, y sin que se hubiera realizado peritaje para establecer el monto de los perjuicios ocasionados con el delito, el Juzgado 26 Penal del Circuito profirió el fallo de condena sin pronunciamiento relativo a perjuicios, calculando la pena para el delito de hurto en 24 meses de prisión al reconocer la reducción de la mitad por indemnización total, aumentando 6 meses por razón del concurso. (fls. 98-109), y concediéndoles el subrogado de la ejecución condicional. Ninguna consideración específica hizo el Despacho en relación con el tema de la reparación del daño, distinta a la mención que hizo en el acápite de “Dosificación de la pena, en el que así se expresó:

“Así las cosas, la pena a imponer, la dosificaremos en la siguiente forma: Por disposición del artículo 350 del C. Penal, la pena puede fluctuar entre un mínimo de 24 meses y un máximo de 96. Atendiendo las circunstancias de agravación específicas previstas en los numerales 6o., 9o, y 10o. del artículo 351 ibídem, la pena anterior podrá aumentarse entre una sexta parte y la mitad, es decir, los topes mínimo y máximo se establecerán entre 28 meses y 144 meses, que deberán adicionarse una vez más entre una tercera parte y la mitad, por disposición del numeral primero del artículo 172 de la misma obra, por lo que los límites para la penalidad a imponer, quedarán establecidos entre 36 y 192 meses de prisión, que en el caso presente estimaremos en 48 meses de prisión que por disposición del artículo 374 de la obra citada reduciremos en la mitad, pues que hubo indemnización integral de los perjuicios, para un total de veinticuatro meses de prisión por el ilícito de hurto calificado y agravado, que por disposición del artículo 26 del estatuto punitivo, elevaremos en seis meses más, para un total de TREINTA (30) MESES, que será en definitiva la pena ...”. (fls. 109-110, negrillas fuera de texto).

Inconforme con esta decisión apeló el Ministerio Público, en procura de una

dosificación más severa y de la denegatoria del sustituto (fls. 116-118); y al desatar el recurso, el Tribunal Superior del Distrito la confirmó parcialmente, en cuanto revocó la rebaja por indemnización y el sustituto penal (fls. 130-144).

Consideró el Tribunal, para revocar la rebaja por concepto del artículo 374 del C. P., que el Juzgado instructor:

“no se interesó por verificar si el monto de los perjuicios fijados por el ofendido respondían realmente a los causados ... y si aquel recibió efectivamente el dinero consignado, la indemnización se orientó a la obtención del beneficio de excarcelación otorgado y no entraña propiamente un acto de enmienda o contradicción por parte de los procesados, como quiera que se declararon ajenos a la imputación, lo cual se opone a la gracia de que se trata”.

Recuerda que la disposición penal en referencia autoriza el reconocimiento de la disminución punitiva cuando se restituye el objeto o su valor y se indemnizan los daños ocasionados al ofendido o perjudicado, discurriendo ampliamente sobre el tema, para concluir, con apoyo en ya recogida jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 1950, 1952 y de 21 de noviembre de 1988), que:

“La correcta interpretación de la norma enseña que, ... la atenuante sólo es válida cuando el responsable ..., además de restituir el objeto materia del delito o su valor y de indemnizar los perjuicios ocasionados al ofendido, o de cumplir la última exigencia cuando la primera no es posible, da muestras de un arrepentimiento sincero y espontáneo, indicativo de su menor temibilidad y de que está en condiciones de reintegrarse a la sociedad, sin que los derechos de sus semejantes sean conculcados de nuevo; solo cuando el comportamiento del sindicado se ajusta a esas previsiones se hace acreedor al beneficio otorgado por el legislador penal”. (fls. 137 y ss.).

De esta manera, entendió el Tribunal que los procesados:

“no abrigaron el propósito de restituir el automóvil ni las prendas personales del ofendido; por el contrario, tan pronto como entraron en contacto con los bienes emprendieron la retirada con el ánimo de hacerlos suyos, aunque fracasaron en su empeño por la oportuna reacción de las autoridades policivas,, que hizo posible su inmediata recuperación y cuando comparecieron al proceso negaron toda participación en el asalto, lo que no hace aconsejable el otorgamiento de la diminuyente ...”.

En consecuencia, la pena principal quedó establecida en cincuenta y cuatro (54) meses de prisión “respetando la operación realizada por el Juzgado, con excepción de la parte en que concede ese beneficio”, y por el mismo lapso, la accesoria de rigor.

La revocación de la rebaja basada en el artículo 374 del C. P. y la consecuente denegación del subrogado, originaron el descontento de la defensa, cuya protesta devino a través de esta impugnación extraordinaria.

LA DEMANDA

Sostiene el defensor común de los procesados que la sentencia es violatoria, en forma directa, del artículo 374 del C. P., por falta de aplicación.

Explica que la norma mencionada confiere al juez la potestad de disminuir la pena en proporción de la mitad a las tres cuartas partes cuando antes de dictarse sentencia de primera instancia el responsable restituye el objeto materia del delito o su valor e indemniza los perjuicios ocasionados a la víctima y considera que como en el caso en debate a los procesados les quedaba imposible la devolución de que habla la ley porque el vehículo fue recuperado por la fuerza pública, de manera que dieron cumplimiento a la única opción que les quedaba, que era indemnizar los perjuicios “previa estimación de los mismos por el ofendido”, haciéndose

acreedores a la rebaja de pena que en el fallo de primera instancia les reconoció, y por ende al subrogado de la ejecución condicional.

Añade que el Tribunal incurrió en un error de “diagnosia jurídica porque ha dejado de aplicar el premencionado artículo 374 del Código Penal porque objetiva y subjetivamente ha ignorado su cabal aplicación”.

Finaliza la disertación solicitando a la Corte casar la sentencia y restablezca los reconocimientos contenidos en la primera instancia.

EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal objeta la pretensión casacional y sugiere el mantenimiento de la decisión cuestionada, por considerar, de una parte, que la demanda está técnicamente mal concebida al aducir falta de aplicación del artículo 374 del C. P., porque el sentenciador reconoció la existencia y validez de ese precepto, de donde infiere el funcionario que debió proponerse como sentido de la violación la errada interpretación de esa disposición.

De otra parte, acogiendo como suyas las reflexiones contenidas en el fallo impugnado, afirma que carece de razón la censura porque indemnizaciones como la realizada en este proceso no traducen un verdadero arrepentimiento del delincuente, sino el deseo de hacerse a la rebaja punitiva, como según dice, lo refleja la alegada inocencia de los sentenciados en la comisión del atentado patrimonial. Tras discurrir sobre la burla que frecuentemente envuelve la oportunidad indemnizatoria en esta clase de hechos punibles, refiriéndose a la condición de miembro del Ejército Nacional de uno de ellos, precisa:

“Además, cuando en ese tráfico del crimen organizado operan felinamente miembros corruptos de los cuerpos de seguridad, su acción se torna inmensamente más

temible por el soporte que de ellos recibe y porque una sociedad engañada y vilipendiada por aquellos en quienes espera encontrar seguridad, se ve más expuesta a la inclemencia del delito y a la traición de semejantes antisociales.”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Referente al aspecto técnico de la demanda, que el Procurador Delegado glosa por considerar que el censor invoca equivocadamente la falta de aplicación del artículo 374 del C.P. pues ha debido aducir la errada interpretación de la norma porque el fallador reconoció su existencia y validez, anota la Corte, siendo su criterio ya reiterado, que a la exclusión evidente de un precepto sustancial, -falta de aplicación-, el sentenciador puede llegar al interpretar equivocadamente el alcance del texto legal; por contraste la errada interpretación como forma de violación directa de la ley sustancial, supone siempre la correcta selección de la norma y su aplicación, pero con una intelección defectuosa.

Por esta causa, cuando, como en el evento materia de examen, donde el demandante deprecia la aplicación de un precepto sustancial que el fallador de las instancias no aplicó porque le atribuyó un alcance diferente al que correspondía, siendo el propio para regular el caso, el sentido de la transgresión a invocar es la falta de aplicación. Como así lo hizo el casacionista, su demanda técnicamente no merece objeción. Se aparta pues la Sala en este sentido, del criterio del Ministerio Público.

En lo concerniente a lo fundamental del reparo casacional, impera recordar que la Corte, en fallo mayoritario del 23 de noviembre de 1998 con ponencia del magistrado Dr. Arboleda Ripoll, dejó sin piso las exigencias de arrepentimiento al procesado en la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios de que trata el artículo 374 del C. P., y que consideran necesario tanto el Tribunal que emite la sentencia recurrida, como la Procuraduría Delegada, en su concepto que por este aspecto no comparte

la Sala, al cambiar el criterio hasta entonces imperante sobre los motivos que pudieran haber determinado al inculcado a acogerse al esa norma restituyendo el objeto materia del delito o su valor e indemnizando los perjuicios ocasionados al ofendido antes de que se dicte sentencia de primera instancia, para lograr la aminoración de su pena, pues consideró que aparte de la restitución e indemnización en los términos en ella establecida, “Las motivaciones que hayan podido haber determinado su decisión, o los sentimientos que haya experimentado al hacerlo, no son aspectos que determine la aplicación o no de la consecuencia jurídica. De allí que su exigencia sea ilegítima”.

También dijo la Corte 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.), a la vez que precisó que esa 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”.

De estas estipulaciones, resultantes de la hermenéutica del artículo 374 del C. P. se infiere que en el caso materia de examen los procesados no hicieron la integral reparación que exige esta disposición para ser merecedores de la rebaja que consagra, la cual comprende la restitución del objeto materia del delito o su valor y el pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

El proceso revela que el ofendido y perjudicado no se constituyó parte civil, e hizo un personal avalúo de las abolladuras causadas a su vehículo por efecto del hurto sin pronunciarse sobre los daños morales que el violento despojo de su bien le ocasionó,

estimativo económico para cuyo depósito judicial la defensa de los implicados solicitó autorización. El juzgado entonces instructor expidió la orden deprecada (fls. 47 y 45) y les otorgó la libertad provisional (fls. 48-49).

Por su parte, el juzgado 26 Penal del Circuito, fallador, como quedó visto, sin ningún análisis al respecto, dio por satisfecha totalmente la exigencia de la reparación y reconoció la reducción de la mitad de la pena (fl. 109).

El rastreo del contenido procesal consolida el incumplimiento de la totalidad de la exigencia legal para hacerse acreedores a la rebaja punitiva que el a quo concedió y el Tribunal revoca acertadamente, aunque con reflexiones que la Corte no comparte.

En punto a la connotación de la reparación de que se habla y sus consecuencias procesales, la Corte, en providencia del 25 de junio de 1998, con ponencia del magistrado Pinilla Pinilla, reiterativa de pronunciamiento anterior, expedido el 22 de junio de 1988, precisó:

“... la indemnización que exige también la norma (C. P. art. 374) debe ser plena o suficiente, en el sentido de tal concepto, para que produzca el efecto indicado. Y en este caso, señalados únicamente los perjuicios materiales por el perito, con prescindencia de los morales, el juez sin precisar éstos conforme a sus facultades o anotar tal vacío, dio como suficiente la indemnización, para disponer la reducción referida cuando faltaba este requisito, sin el cual no podía entenderse atendido debidamente el precepto.

“No obstante lo anteriormente expresado, podría arguirse que el procesado consignó la suma señalada en la sentencia en comento, como perjuicios y que esto indicaba su ánimo de resarcimiento, lo que hacía posible la reducción comentada. A este respecto son pertinentes las razones expuestas por la Procuraduría Tercera Delegada, ya que no existiendo parte civil – se reitera – y siendo

incompleta la tasación efectuada, como se expresa en el mismo dictamen, puesto que se prescindió de los perjuicios morales, no puede darse por satisfecho este requisito. Lo cual no ocurriría, si habiendo intervenido el perjudicado en tal calidad no hubiera reclamado, pudiéndose entender que se conformaba con el señalamiento de perjuicios con la limitación indicada.”.

“Es al Juez a quien corresponde prudencialmente señalar el valor del daño moral no susceptible de valoración pecuniaria (art. 106 C. P.), que escapa a toda regulación por medio de peritos, de donde, ni se precisa nombrarlos para ese efecto ni esperar sus resultados, que habrán de ser necesariamente negativos, para entrar a señalar su monto por el Juez dentro del límite máximo fijado por la ley, como lo ha indicado la Sala desde tiempo atrás (Sentencia del 26 de agosto de 1982, M. P. Dr. Darío Velásquez Gaviria, negrilla ausente en el texto original.).”

“El legislador, dentro de la política criminal, de la misma manera que establece unos topes de pena de mayor a menor severidad y graduaciones según la nocividad del delito, el bien jurídico tutelado, las repercusiones sociales, familiares y personales del agravio, su modo de realización, la magnitud del irrespeto a las normas de convivencia, el mal uso de la libertad, etc., puede seleccionar cuáles hechos delictivos son susceptibles de que se postergue la ejecución de la pena, para permitirle al Juez librar condicionalmente de sus consecuencias a quienes no parezcan requerir tratamiento penitenciario, observada su personalidad y, ya en el caso particularizado, la naturaleza y modalidades del hecho punible”.

Consecuencia de la revocación decretada por el Tribunal, de la rebaja penal reconocida por el a quo, son entonces, la fijación de la sanción en el quantum que señala la sentencia acusada y la revocación del subrogado de la ejecución condicional.

En ese orden es preciso advertir que el Tribunal inaplicó correctamente la

norma, porque no hubo indemnización, tal como se dejó anotado. El objeto de la casación es el restablecimiento de la legalidad que en el caso materia de estudio no se quebró, por parte del Tribunal.

Se desestimaré por tanto, la censura.

En mérito, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, oído y parcialmente acogido el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada. DEVUÉLVASE el expediente a la oficina de origen.

CÓPIESE y CÚMPLASE.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria.