

Proceso No 13673

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 130

Bogotá, D. C., veinticuatro de octubre del año dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado FÉLIX ANTONIO JARAMILLO HOYOS contra la sentencia dictada por el Tribunal superior del distrito judicial de Pereira mediante la cual lo condenó por el delito de hurto calificado-agravado.

Hechos y actuación procesal.-

1.- Aquellos, ocurridos en Pereira-Risaralda-, fueron declarados por el juzgador de la manera siguiente:

“El ocho de octubre de mil novecientos noventa y seis, el señor LUIS ANGEL SALAZAR BETANCUR, procedente de New York, tomó un taxi en compañía de su esposa e hija en el aeropuerto de Matecaña y con destino a la ciudad de Cartago. En el sitio denominado la Curva del Diablo, fue interceptado por otro automóvil particular y una moto, de donde se aparearon varios sujetos, uno de ellos armado de metralleta y los despojaron de dinero (dólares), joyas, documentos y mercancía, avaluados en más de cinco millones de pesos. Enteradas las autoridades recibieron comunicación sobre un automotor de características

similares a las que mencionaba el ofendido, fue retenido el de marca Mazda y con él a uno de los partícipes quien a su vez condujo a la policía donde se hallaba otro y junto con algunos objetos reconocidos por la víctima, fueron puestos a disposición de las autoridades y con ese fundamento se elaboró la resolución que le dio comienzo a una nueva acción penal”.

2.- La investigación fue iniciada por la Fiscalía novena de la Unidad de patrimonio económico delegada ante los jueces penales del circuito de Pereira (fl. 8), autoridad que vinculó mediante indagatoria a FÉLIX ANTONIO JARAMILLO HOYOS (fls. 12) y JOSÉ ISRAEL FLÓREZ VELÁSQUEZ (fl. 15), a quienes definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva (fls. 28 y ss.).

Posteriormente, a solicitud del procesado FÉLIX ANTONIO JARAMILLO HOYOS (fls. 86), el siete de enero de mil novecientos noventa y siete se llevó a cabo la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, en la que se lo acusó del delito de hurto calificado-agravado, los cuales fueron íntegramente aceptados por el procesado en presencia de su defensor y el ministerio público (fls. 89 y ss.), lo que determinó la ruptura de la unidad procesal y la continuación ordinaria del trámite respecto de FLÓREZ VELÁSQUEZ (fl. 93 vto.).

3.- El fallo prematuro correspondió proferirlo al Juzgado cuarto penal del circuito donde el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y siete se puso fin a la instancia condenando al procesado FÉLIX ANTONIO JARAMILLO HOYOS a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la privación de la libertad, al tiempo que le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, a consecuencia de declararlo penalmente responsable del delito imputado en la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada (fls. 98 y ss.).

Esta decisión fue recurrida en apelación por la defensa quien mostró inconformidad con la individualización judicial de la pena y la negativa de conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional (fls. 119 y ss.). Con fecha veintiséis de mayo siguiente el Tribunal superior del distrito judicial de Pereira decidió confirmarla íntegramente al conocer en segunda instancia de la alzada interpuesta (fls. 3 y ss. cno. Trib.).

4.- Contra el fallo de segundo grado, en oportunidad, el procesado interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 23), el cual fue concedido por el ad quem (fls. 26) y dentro del término legal el defensor presentó el correspondiente escrito sustentatorio (fls. 33 y ss. cno. Trib.) que se declaró ajustado a las prescripciones legales por la Sala (fl. 4 cno. Corte).

La demanda.-

Con apoyo en la causal primera de casación, un cargo postula el demandante contra el fallo del Tribunal, en el que lo acusa de ser indirectamente violatorio de la ley sustancial a consecuencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia por la omisión de apreciar “pruebas obrantes en el proceso sobre la honestidad y resocialización del condenado Félix Antonio”, determinante de la falta de aplicación del artículo 68-2 del Código penal de 1980 y la aplicación indebida de los artículos 349, 350, 351 y 372 ejusdem.

Manifiesta que el sentenciador desconoció pruebas obrantes en la actuación que dicen de la personalidad del procesado y que no requiere tratamiento penitenciario, tales como los testimonios de Carlos Berrío Loaiza y Oscar A. Hoyos Gómez, así como la constancia expedida por éste donde informa que el procesado se encuentra laborando nuevamente con él.

En la sentencia impugnada los juzgadores se negaron a aplicar el subrogado de la

condena de ejecución condicional aduciendo que no se satisfacían todos los requisitos al efecto establecidos por el artículo 68 del decreto 100 de 1980, y que el procesado requería tratamiento penitenciario dada su personalidad peligrosa deducida a partir de las circunstancias en que el hecho tuvo realización.

Olvidaron, sin embargo, que el grado de participación en el hecho delictuoso también constituye factor determinante para calificar la capacidad moral del individuo, máxime si en la comisión del delito han intervenido varios sujetos cuyas actuaciones en la empresa criminal son fiel reflejo de su personalidad.

Los juzgadores desconocieron el referenciado material de prueba que informa sobre la excelente conducta social de JARAMILLO HOYOS frente a sus antiguos y actuales empleadores, quienes lo han tenido como su empleado de confianza; no se preocuparon por valorar la conducta anterior al hecho pues adujeron que la ausencia de antecedentes nada significaba para el juicio de valor que la norma dejada de aplicar les imponía hacer; y tampoco analizaron la buena conducta observada por el procesado durante el período que ha disfrutado de libertad provisional, aspectos que de haber sido evaluados habrían conducido a adoptar una decisión distinta.

Considera que las circunstancias en que cometió el ilícito, no pueden ser determinantes para diagnosticar de manera definitiva la personalidad del actor, pues un solo comportamiento resulta insuficiente para concluir que el mismo es habitual y por ende que requiere de tratamiento penitenciario a fin de lograr su resocialización, como tal parece es el criterio del juzgador.

Agrega que la actuación pone en evidencia la actitud de arrepentimiento del procesado, pues así lo expresó en la audiencia de formulación de cargos, y además indemnizó los perjuicios ocasionados con la infracción, como en tal sentido lo manifestó la persona ofendida, todo lo cual desvirtúa que se trate de un delincuente de quien se

predique peligrosidad. No obstante el juzgado de primera instancia negó que dicha indemnización se hubiere producido y también el reconocimiento de la condena de ejecución condicional a pesar de reunirse los requisitos que la ley establece para el efecto.

Sostiene que el Tribunal no analizó todos los factores que resultan determinantes para la individualización de la pena al punto que “pecó en materia grave al confirmar la sentencia del juzgado sin que le mereciera comentario alguno el cúmulo de errores existentes en el fallo. De una parte en la dosificación de la pena, partió de una base falsa al establecer ésta en treinta y dos meses de prisión, cuando debió empezar de 24 meses, toda vez que se habían dado los presupuestos para ello”.

“De otra parte, agrega, desconoció sin fundamento legal alguno, el fenómeno del resarcimiento integral de los perjuicios causados al ofendido, no obstante producido y acreditado en el expediente por boca del mismo ofendido y avalado con la providencia de la Fiscalía instructora”.

Con fundamento en lo expuesto, el demandante solicita de la Corte casar parcialmente la sentencia materia de impugnación, redosificar la pena en veintiséis meses de prisión, y conceder al procesado el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Alegato de sujeto procesal no recurrente.-

Durante el término de traslado para los sujetos no recurrentes, hizo uso de este derecho el Procurador judicial 149 en lo penal quien solicita no casar la sentencia impugnada por considerar que ostenta insalvables defectos técnicos, dado que el cargo ha debido proponerse como violación directa de normas de derecho sustancial en lugar de la infracción indirecta que el libelista enuncia, máxime cuando los testimonios que el

demandante extraña sí fueron considerados en el fallo y la decisión de negar el subrogado de la condena de ejecución condicional estuvo suficientemente motivada (fls. 49).

Concepto del Agente del Ministerio Público.-

El Procurador segundo delegado en lo penal conceptúa que la censura no está llamada a prosperar en razón a que no logra demostrar la incidencia del falso juicio de existencia en las conclusiones del fallo, pues si bien es cierto los juzgadores obviaron hacer expresa alusión a los testimonios de Hernando Berrío Loaiza y a la certificación expedida por este último, de todos modos de haber sido apreciados la decisión no se vería modificada a favor del procesado.

No toma en cuenta el actor que el artículo 68-2 del Decreto 100 de 1980 establece como requisitos subjetivos para el reconocimiento de la condena de ejecución condicional al procesado que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible permitan suponer al juez que el sentenciado no requiere tratamiento penitenciario, por manera que no basta con solamente comprobar los rasgos de personalidad predicables del imputado sino que también es necesario que confluyan los restantes postulados.

El actor se detiene en analizar el comportamiento evidenciado con anterioridad y posteriormente a la comisión del reato para concluir que no es proclive a delinquir y se halla plenamente resocializado, pero un tal argumento resulta refutado con el análisis de la conducta llevada a cabo y los restantes presupuestos de índole subjetivo cuyo cumplimiento exige el precepto en mención, los cuales fueron analizados en los fallos de instancia.

Es cierto, dice, que el procesado carece de antecedentes penales como lo advierte el a quo y se resalta por el defensor; sin embargo, también resulta incuestionable que la

naturaleza y modalidad del hecho punible, impiden suponer que el mismo se hace acreedor a los beneficios que otorga este instituto de ejecución penal, como de igual manera se afirma en el fallo de segunda instancia, pues es indiscutible que a partir de esas consideraciones, aún la personalidad del procesado se ve ampliamente afectada, de manera que las deducciones de los falladores sobre este tópico, tornan intrascendentes las argumentaciones del demandante.

Anota, además, que contrario a lo afirmado por el actor, la determinación del quantum punitivo se ajustó en un todo a lo dispuesto por los artículos 61 y 67 del Código penal de 1980, toda vez que no resultaba viable aplicar el mínimo de la pena prevista para el delito de hurto calificado atribuido a JARAMILLO HOYOS, pues no solamente se imputaron unas circunstancias agravantes, sino que también se plasmaron una serie de consideraciones sobre la gravedad y modalidades del hecho punible, que imposibilitaban la imposición de una pena de prisión en la cuantía deprecada en el libelo.

Adicional a estos desaciertos, observa la Delegada que el casacionista entremezcla indebidamente consideraciones que se sustraen del ámbito de la causal primera de casación, cuerpo segundo, como se aprecia de aquellos apartes del libelo en los que evidencia su inconformismo en torno a los defectos de fundamentación jurídica que atribuye al fallo de segunda instancia, que ha debido alegar al amparo de la causal tercera y en cargo separado.

Con dicha mixtura de argumentación, agrega, el actor vulneró los principios de autonomía y no contradicción que gobiernan el recurso extraordinario, y dejó de demostrar las falencias de motivación que atribuye a la sentencia de segunda instancia, que de todas maneras no tienen fundamento dado que las consideraciones probatorias y jurídicas allí esbozadas no solamente se ofrecen aceptables a efectos de sustentar válidamente la decisión adoptada, sino que se ven complementadas con las argumentaciones del a quo, en atención al principio de unidad inescindible predicable

de estas dos decisiones.

Con fundamento en lo expuesto, sugiere a la Corte desestimar la censura y, en consecuencia, no casar la sentencia objeto de ataque (fls. 6 y ss. cno. Corte).

SE CONSIDERA:

La primera observación que debe hacer la Sala, se refiere al interés que asiste al demandante para acudir en casación, pues no obstante que el proceso culminó por la vía de la sentencia anticipada prevista por el artículo 37 del Código de procedimiento penal el que se rigió el asunto (decreto 2700 de 1991), su inconformidad se centra, aunque no exclusivamente, en la negativa de los juzgadores de conceder al procesado la condena de ejecución condicional y la dosificación de la pena, lo cual le ubica dentro de las posibilidades que para impugnar el fallo se halla prevista por el artículo 37 B-4 ejusdem, posteriormente modificado por el artículo 12 de la Ley 365 de 1997.

Hecha esta precisión, es de advertirse, además, que el actor incurre en defectuosa integración de la propósición jurídica de la censura, pues al tiempo que denuncia falta de aplicación del artículo 68 del Código penal de 1980, afirma que hubo aplicación indebida de las disposiciones sustanciales que definen el tipo de hurto calificado-agravado, lo cual resulta contradictorio, pues de una parte, el reconocimiento de la condena de ejecución condicional presupone la declaración de condena por la realización de una conducta típicamente antijurídica y culpable, y, de otra, de todos modos, en tratándose de la culminación prematura del proceso mediante el instituto de la sentencia anticipada, no resulta viable cuestionar la aplicación de los tipos penales cuya realización ha sido imputada en el acta de formulación de cargos y en relación con los cuales voluntariamente se aceptó responsabilidad penal.

Adicional a este desacierto, de suyo suficiente para desestimar la censura, del contenido del libelo se establece que al amparo de causal primera de casación, cuerpo

segundo, el actor denuncia la configuración de errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión de ponderar algunos elementos de prueba obrantes en el informativo, los que, a su criterio, habrían conducido a la concesión del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, al tiempo que sugiere que los juzgadores no tuvieron en cuenta que su asistido reparó los perjuicios ocasionados con el delito cometido, que erraron en el proceso de individualización judicial de la pena, y que el fallo acusa defectos de fundamentación en la decisión de negar el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Así visto el cargo, se tiene que apartándose de los principios de autonomía y no contradicción que rigen los motivos en casación, bajo un mismo supuesto de ataque el actor indebidamente entremezcla argumentos referidos a la violación directa, la indirecta, y la nulidad, lo cual, por supuesto, resta toda claridad y precisión a su propuesta impugnatoria e inexorablemente conduce a su desestimación.

En efecto; el demandante afirma que el Tribunal “no tuvo en cuenta todos los basamentos que erróneamente interpretó el ad – quo (sic), pues se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia con abundantísima (sic) cantidad de adjetivos laudatorios, pero ausente de argumentos jurídicos que dieran firmeza a su proveído. El Juez de instancia debe por legal imperativo, profundizar en el estudio de todos aquellos favores que incidieron en la siquis (sic) del actor del punible, para determinar la dosificación penal, para lo cual el examen minucioso del comportamiento ha de extenderse a todas aquellas situaciones anteriores al hecho punible, y posteriores al internamiento carcelario cuando fuere el caso, para diagnosticar un tratamiento penitenciario o la ausencia de necesidad del mismo con criterio de resocialización, mas nunca de retaliación. En el caso sub examine este análisis que se exige del Juez no se ha producido en la Sentencia del Tribunal...”.

Esta consideración del censor, indiscutiblemente ubica su protesta por dicho

aspecto en el ámbito de operancia de la causal tercera de casación y no de la primera, cuerpo segundo, que dice postular, pues es claro que con ella pretende denunciar defectos de motivación del fallo en cuyo evento sería la nulidad de éste por violación del debido proceso la solución que en casación correspondería adoptar y no el proferimiento de la sentencia de reemplazo, pues, como lo tiene acordado la jurisprudencia, de proceder la Corte a corregir directamente los defectos de motivación que observe en la determinación del ad quem, dejaría a las partes sin ninguna posibilidad de controvertir las consideraciones que al respecto plasme en el fallo de sustitución.

Afirma también el actor que el Tribunal “pecó en materia grave al confirmar la sentencia del Juzgado sin que le mereciera comentario alguno el cúmulo de errores existentes en el fallo. De una parte, en la dosificación de la pena, partió de una base falsa al establecer ésta en treinta y dos meses de prisión, cuando debió empezar de 24 meses, toda vez que se habían dado los presupuestos para ello”.

En este punto de la censura no logra saberse cuál es la forma y sentido de transgresión a las disposiciones de derecho sustancial que denuncia conculcadas, pues así como podría colegirse que se trataría de una violación directa por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, del mismo modo, al sostener seguidamente que “se habían dado los presupuestos para ello” se daría en pensar que la vía de transgresión fue indirecta, con el agravante de no mencionar a cuáles presupuestos se refiere, si de índole fáctico o exclusivamente jurídico, cuestión ésta, que en las condiciones en que se presenta el reproche, la Corte no logra desentrañar.

En cuanto hace a la crítica por haberse desconocido “sin fundamento legal alguno, el fenómeno del resarcimiento integral de los perjuicios causados al ofendido, no obstante producido y acreditado en el expediente por boca del mismo ofendido y avalado con la providencia de la Fiscalía instructora”, se advierte que el demandante ni

siquiera se da a la tarea de mencionar la disposición de derecho sustancial que establece la diminuyente punitiva por reparación, cuáles son los presupuestos de orden fáctico y jurídico previstos para su aplicación, cómo ellos se encuentran acreditados en el presente asunto, y en qué consistió el desacierto del juzgador, pues no es claro en indicar si es que en el fallo se desconoció la prueba de la que se establece la reparación integral del agravio inferido a la víctima del reato, en cuyo evento la vía de ataque sería indirecta, o si por el contrario, no obstante reconocer acreditado su cumplimiento decidió dejar de aplicar las consecuencias punitivas allí establecidas.

El único aspecto de la censura que podría aparecer debidamente apoyado en la causal primera, cuerpo segundo, sería el relativo a la incursión por el juzgador en errores de hecho por falso juicio de existencia por la omisión de apreciar “pruebas obrantes en el proceso sobre la honestidad y resocialización del condenado Félix Antonio”, específicamente en lo que tiene que ver con los testimonios de Carlos Berrío Loaiza y Oscar A. Hoyos Gómez, así como la constancia expedida por éste donde informa sobre la actividad laboral del imputado, que, a criterio del demandante, se refieren a la personalidad del sentenciado y que su no apreciación fue determinante para haber negado la aplicación del artículo 68 del Decreto 100 de 1980 relativo al subrogado de la condena de ejecución condicional.

Sin embargo, como acertadamente es destacado por la Delegada en su concepto, no toma en cuenta el actor que en casación no basta con denunciar la configuración de un concreto tipo de error probatorio, sino que es necesario, además, demostrar la trascendencia de éste para modificar las conclusiones fácticas del fallo y la declaración de justicia en sentido sustancialmente distinto y opuesto a la contenida en su parte resolutive, pues en caso contrario, resulta inocuo hacer evidente el yerro si aún con su corrección en sede extraordinaria la sentencia materia de impugnación, se mantendría incólume.

Es cierto, como se afirma por el demandante, que los sentenciadores no hicieron expresa

referencia a las declaraciones de Carlos Berrío Loaiza y Oscar Hoyos Gómez, como tampoco a la certificación laboral expedida por éste; no obstante, es de advertirse que así del insular análisis de dichos medios pudiera inferirse una evaluación favorable de la personalidad del procesado, ello no resulta suficiente para entender acreditados todos los presupuestos de carácter exigidos por el artículo 68 del Código penal de 1980.

Insistentemente la jurisprudencia ha venido precisando que los factores condicionantes del otorgamiento de la condena de ejecución condicional son de naturaleza objetiva y subjetiva, y que la acreditación de los primeros (clase de pena y duración) constituye presupuesto necesario para poder avanzar en la constatación de los últimos, cuyo análisis ha sido dejado por la ley al juicio prudente y equilibrado del funcionario judicial.

En relación con los aspectos que componen el factor subjetivo (personalidad, naturaleza y modalidades del hecho), la Corte tiene establecido que deben conjugarse positivamente en favor del acusado para que el sustituto pueda ser otorgado, y que el Juez en el estudio de ellos goza de un amplio margen de discrecionalidad, operable en el marco de la racionalidad y el buen juicio, sin llegar a pecar de insólita rigidez o excesiva largueza, que puedan perjudicar al procesado o sembrar incertidumbre o desconfianza en la comunidad (Cfr. Casación de abril 24/92. Mag. Pte. Dr. Gómez Velásquez).

De esta manera, es evidente que la personalidad no constituye aspecto que deba ser analizado de manera independiente de los otros establecidos por el ordenamiento para que la concesión del subrogado resulte procedente, sino que por el contrario se integran de manera armónica. Es así como el estudio de la naturaleza y modalidades del hecho punible busca fundamentalmente establecer su gravedad o trascendencia, y a partir de allí conocer los rasgos de la personalidad del procesado, como manifestación de su forma de ser y de actuar en comunidad, no siendo por consiguiente acertado

deslindar, como es pretendido por el demandante, unos aspectos de otros.

En este análisis, no pueden ser sólo objeto de estudio los factores relacionados con el comportamiento del procesado con anterioridad a la realización del delito o después de haberlo, pues si bien dichos aspectos podrían resultar relevantes, también lo son aquellos que permiten establecer su dañosidad (entidad del bien jurídico tutelado, intensidad de su afectación y repercusiones en el ámbito social), así como la forma y grado de culpabilidad.

Estos aspectos, examinados conjuntamente, han de servir de fundamento para determinar si el sujeto agente requiere o no tratamiento penitenciario, análisis que necesariamente debe comprender un balance prospectivo de su actitud comportamental, con miras a determinar si está en condiciones de reintegrarse a la vida social, o si debido a incapacidad para resolver sus conflictos, requiere asistencia, existiendo la probabilidad seria de que reincida en actos delictivos.

Este análisis conjunto de los factores subjetivos que la norma exige, fue precisamente el que permitió al juzgador arribar a la conclusión de que el procesado FÉLIX ANTONIO JARAMILLO HOYOS requería tratamiento penitenciario, en argumentación que el casacionista no controvierte de manera completa como para que la censura tuviera alguna viabilidad:

“Como la pena a imponerse al procesado Félix Antonio Jaramillo Hoyos es de treinta y dos (32) meses de prisión, puede afirmarse que se encuentra cumplido el primer requisito demandado por la norma transcrita, porque no supera el tope de tres años de prisión.

“Pero se considera que no puede hacerse la misma consideración en relación al segundo requisito. El procesado se mostró como todo un avezado delincuente en las lides del apoderamiento ilícito de bienes ajenos y dispuesto a llegar a otras consecuencias.

Participó en un delito debidamente preparado sin que nada quedara al azar. Era el conductor de la banda de delincuentes y se prestó para efectuar todo el recorrido criminal, en cuya ejecución no faltaron las armas de fuego con las que fueron abordados e intimidados el ofendido y su familia cuando se dirigían del aeropuerto 'Matecaña' a la ciudad de Cartago, Valle, hasta despojarlos de sus pertenencias en una cuantía considerable, entre tales bienes la suma de 10.000 dólares y telas por valor de \$3.000.000 de pesos que no fueron recuperados. De no haberse presentado la captura en flagrancia de Jaramillo Hoyos, las consecuencias hubiesen sido superiores y más dañinas para el afectado.

“No basta la ausencia de antecedentes penales o policivos, el pago de perjuicios morales y materiales o la colaboración para la determinación de otro copartípe de los hechos ilícitos, para reconsiderar la conducta asumida como menos peligrosa para la sociedad. No, aquella debe valorarse teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la realización del delito por el cual se vinculó al procesado a la investigación. Es así como no podemos menos que tildar de peligroso a un sujeto que se asocia con otras tres personas para atentar con mayor facilidad contra el patrimonio económico de sus conciudadanos, que hace abstracción del dolor y de la zozobra de los demás, sin respetar ni a mujeres ni menores de edad, que no le importa el daño social y moral que causa al exhibir o permitir que otros esgriman armas de fuego con las que los delincuentes siempre están dispuestos a atacar la vida o la integridad personal de las personas con las que exteriorizan aún más su temibilidad. En fin cómo no tildar de peligroso a un sujeto si con sus acciones demuestra su poco respeto por las normas de convivencia social, su desadaptación y su insensibilidad moral a cambio de conseguir cristalizar sus propósitos criminales como efectivamente ocurrió en este caso.

“Qué protección se le puede brindar a la sociedad frente a acciones como éstas, si el aparato jurisdiccional no toma conciencia de la peligrosidad de quienes así proceden y de

la necesidad de aislarlos para que las gentes se bien puedan desarrollar libre y tranquilamente sus actividades personales y cotidianas.

“Es verdad que el procesado Jaramillo Hoyos colaboró con las autoridades para dar captura a uno de sus compañeros de delincuencia; es cierto o por lo menos así está probado con el memorial presentado por el ofendido, que le pagó a éste los perjuicios morales y materiales y es también cierto que permitió la terminación anticipada de este proceso, pero estas circunstancias no equivalen a relevar al juzgador de evaluar la personalidad, la naturaleza y las condiciones concretas dentro de las cuales se presentó el delito y determinar si se cumplen los requisitos para su otorgamiento dentro de los parámetros que la misma ley establece en su artículo 68 del C. Penal. Y en este caso, como se anotó, el aspecto moral del comportamiento del acusado no lo favorece, razón por la cual sobreviene como consecuencia obligada, que se le deniegue el subrogado de que se trata”.

Estas consideraciones del Juzgador de primera instancia, las cuales denotan examen riguroso de los presupuestos establecidos por el ordenamiento para la concesión de la condena de ejecución condicional, no solamente fueron materia de confirmación expresa por el ad quem en la sentencia atacada que para efectos de la casación integran una unidad indisoluble, sino que ponen en evidencia, además, la sinrazón de la protesta que por defectos de motivación el casacionista eleva.

Los otros argumentos que el censor presenta, y que indebidamente pretende desarrollar al amparo de la causal que enuncia configurada en el fallo, tampoco encuentran eco en la actuación.

Aduce el libelista que los juzgadores no tuvieron en cuenta que el procesado indemnizó los perjuicios morales y materiales causados con la infracción dando con ello en sugerir que dejaron de aplicar la reducción punitiva por concepto de la reparación

integral a que hace referencia el artículo 374 del Código penal de 1980, disposición que ni siquiera menciona haber sido transgredida.

No obstante la precariedad de la alegación, por demás antitécnicamente formulada como ha sido visto, con el sólo propósito de patentizar la carencia de fundamento en el reparo expuesto, debe recordar la Sala que la disposición en comento no exige tan solo que el procesado indemnice los perjuicios ocasionados con la infracción sino que además requiere la restitución del objeto materia del delito o su valor, cuestión ésta que por ninguna parte del proceso aparece acreditada y que el libelista omite comprobar no obstante ser obligación hacerlo.

Al respecto, pertinente resulta traer a colación el pronunciamiento de primera instancia, donde se expresan las razones que llevaron al juzgador a negar la rebaja punitiva a que alude el casacionista y cuyas consideraciones no controvierte en la demanda:

“Como se desprende claramente de la norma transcrita, el procesado que pretende beneficiarse con la disminución de la pena a imponerle, además de restituir el objeto materia de apoderamiento ilícito o su valor, debe indemnizar los perjuicios causados a la víctima, antes de dictarse el fallo de primera instancia.

“Pero en este caso la reparación no fue integral. El memorial suscrito por el ofendido visible a folio 69 así lo indica. Fue resarcido de todos los perjuicios morales y materiales causados con la infracción, mas no se le hizo devolución de los bienes materia de apoderamiento ilícito que no fueron recuperados por la acción policiva, o de su valor.

“Lo anterior nos indica que no resulta viable la aplicación del artículo 374 del C. Penal, porque no se reúnen los dos elementos exigidos por esta norma: la restitución del bien y el pago de los perjuicios”.

Ello demuestra, de una parte, que contrariamente a lo sostenido en la demanda, el sentenciador sí tuvo en cuenta la manifestación del ofendido en el sentido de haber sido indemnizado por los perjuicios morales y materiales ocasionados por el delito, y de otra, que no se cumplió la totalidad de los requisitos establecidos por el ordenamiento para que resultara procedente reconocer la disminución punitiva por concepto de la reparación integral.

“Esto significa (ha dicho la Corte) que cuando la restitución del objeto material es posible, es ésta la que debe hacerse por el procesado, y que sólo 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” (se destaca) (Cfr. cas. nov. 23/98. Rad. 9657. M.P. Arboleda Ripoll).

Finalmente, siguiendo con el cúmulo de desaciertos, el actor también denuncia que los juzgadores se equivocaron en el proceso de individualización judicial de la pena, y al efecto sostiene que han debido partir del mínimo de veinticuatro meses de prisión limitando a esto su alegación, pues la afirmación hecha en el sentido de que “se habían dado los presupuestos para ello” resulta insuficiente para desentrañar la razón de la protesta.

Con todo, es de decirse que afortunado resulta el planteamiento de la delegada sobre este particular aspecto, al exponer que para los juzgadores “no era viable establecer como inicial parámetro de cuantificación el mínimo de la pena dispuesta para el delito de hurto calificado que le fue endilgado a Jaramillo Hoyos, pues precisamente respecto de este comportamiento delictual se imputaron unas circunstancias agravantes y, además, se plasmaron una serie de consideraciones de cara a la gravedad y modalidades del hecho punible que imposibilitaban la imposición de una pena de prisión en

la cuantía deprecada en la demanda”.

Entonces ante la defectuosa formulación de la censura, y la falta de razón y de fundamento en su postulación, no cabe más alternativa que desestimarla.

Como quiera que no se casará la sentencia, y, en consecuencia, no se modifica la pena impuesta en el fallo, compete al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad realizar la redosificación a que hubiere lugar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código penal, y la aplicación del principio de favorabilidad (artículo 79.7 del Código de procedimiento penal).

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador segundo delegado en lo penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase a la oficina correspondiente.
COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE A. GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria