

Proceso No 14459

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.29

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., siete de marzo del dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anticipada mediante la cual el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá condenó a LUIS FELIPE SANDOVAL MEJIA y ABRAHAM PEREZ SANCHEZ a la pena principal privativa de la libertad de 46 meses y 20 días de prisión, y JADER ENRIQUE PADILLA RIVERA a 38 meses y 27 días de prisión, como coautores responsables de los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El 15 de septiembre de 1996, en las horas de la noche, varios sujetos portando armas de fuego ingresaron a las instalaciones del Colegio “Nueva Inglaterra” de esta ciudad, ubicado en la calle 215 No.50-60, donde intimidaron y amordazaron a los vigilantes, y se apoderaron de bienes de distinta índole (computadoras, impresoras, fotocopadoras, grabadoras, licuadoras y elementos deportivos), avaluados en la suma de ciento cincuenta millones de pesos (fls.3 y 6/1). Cuatro días después (19 de septiembre), la Fiscalía allanó la compraventa de vehículos automotores “AUTO FELIPE”, ubicada en la avenida Caracas No.4-51/61 Sur, de propiedad de Luis Felipe Sandoval Mejía,

hallando en la habitación destinada al celador Efrén Eugenio García Vera la mayor parte de los elementos hurtados (fls.12-16/1). El mismo día fueron capturados, además de las personas mencionadas, Jader Enrique Padilla Rivera, Jairo Castro Rojas, Abraham Pérez Sánchez, Jairo Suárez Vargas, Gabriel Hurtado Cifuentes, Eluid de Jesús Arrubla Bolívar y William Heraldo Tovar Bolaños (fls.20/1).

La Fiscalía escuchó en indagatoria a los detenidos (fls.55, 63, 76, 85, 95, 108, 123, 134 y 149/1), y resolvió su situación jurídica mediante resolución de 4 de octubre de 1996 (fls.216-228/1). Del proceso hacen parte, entre otras pruebas, un memorial suscrito por el representante legal del Colegio Nueva Inglaterra, donde desiste de la acción civil, y declara debidamente reparados, mediante el pago de una suma de dinero, todos los perjuicios sufridos por la institución con la comisión del delito (fls.235/2).

En el curso de la investigación los implicados Jader Enrique Padilla Rivera, Abraham Pérez Sánchez y Luis Felipe Sandoval Mejía solicitaron sentencia anticipada (fls.325, 349, 376/2), y en sendas diligencias, de fechas 25 de marzo, 6 y 7 de mayo de 1997, aceptaron cargos por los delitos de hurto calificado agravado, y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, también agravado, conforme a lo dispuesto en los artículos 350, 351.9, 372.1 del Código Penal, y 1º, literales a) y d) del Decreto 3664 de 1986, incorporado a la legislación permanente por Decreto 2266 de 1991. Los defensores de los últimos solicitaron al Juez reconocer la rebaja de pena prevista en el artículo 374 del Código Penal, por reparación integral (fls.339, 370, 377/2).

Mediante sentencia de 29 de agosto del mismo año (1997), el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá condenó a Abraham Pérez Sánchez y Luis Felipe Sandoval Mejía a 52 meses y 20 días de prisión, y Jader Enrique Padilla Rivera a 43 meses y 27 días de prisión, como coautores responsables de los delitos imputados en la diligencia de formulación de cargos, después de haber sido aplicadas las rebajas de pena por sentencia anticipada para los tres, y de confesión en relación con el último. Respecto de

la rebaja por reparación integral se dijo que su reconocimiento, de acuerdo con el texto de la norma, era potestativo del funcionario, y que en el caso en estudio no procedía por no haber mediado restitución voluntaria de los bienes hurtados, ni manifestaciones de arrepentimiento, y que además de ello no todos habían sido recuperados (fls.5-37/3).

Apelado este fallo por los defensores de Sandoval Mejía y Padilla Rivera (fls.37 vuelto, 41, 48, 56/3), el Tribunal Superior, mediante el suyo de 28 de noviembre de 1997, lo modificó en el sentido de fijar en 46 meses y 20 días de prisión la pena para Abraham Pérez Sánchez y Luis Felipe Sandoval Mejía, y en 38 meses y 27 días para Jader Enrique Padilla Rivera, por considerar que el aumento de pena aplicado por el concurso de delitos resultaba desproporcionado. En cuanto a la rebaja de pena por reparación integral afirmó que no procedía, porque la recuperación de los elementos hurtados no había sido producto de una decisión voluntaria de los autores, sino el resultado de la acción de las autoridades, citando, en apoyo de su postura, jurisprudencia de la Corte (fls.9-26/4). Este fallo fue recurrido en casación por el defensor de Sandoval Mejía (fls.31/4).

La demanda:

Con fundamento en la causal primera de casación, apartado primero, el demandante acusa la sentencia impugnada de violar de manera directa la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 64 numeral 7º, y 374 del Código Penal, que consagran, en su orden, una circunstancia de atenuación punitiva por resarcir voluntariamente el daño (artículo 64), y una rebaja de pena de la mitad hasta las tres cuartas partes por haber resarcido voluntariamente los perjuicios causados, a satisfacción del perjudicado, aunque sea en forma parcial.

Argumenta que quien repara el daño ocasionado con la infracción, merece menos pena, o

menos tratamiento penitenciario que quien no lo hace y se aprovecha de su ilícito. Y si la norma reconoce la rebaja en tratándose aún de resarcimiento parcial, debe aceptarse que en el presente caso procede su aplicación, porque Sandoval Mejía fue mucho más allá, ya que habiéndose lucrado de solo cien o ciento cincuenta mil pesos, reparó diez millones.

También dejó de aplicarse el numeral 1º del artículo 64, que reconoce como circunstancia atenuante la buena conducta anterior, pues el expediente estableció que el procesado no había tenido problemas con la justicia, ni mala conducta familiar o social. Por el mismo camino se violó, ya no por falta de aplicación, sino por aplicación indebida, el artículo 66.4 ejusdem, al haber sido tomada como agravante para aumentar la pena “la preparación ponderada del hecho punible”, porque esta circunstancia fue tomada en cuenta al haber sido deducida la del artículo 351, numeral 10 (por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto), pues “si dos o más personas acuerdan cometer el hurto, necesariamente están en la preparación ponderada del mismo”. Y no pueden ser tomados en cuenta dos hechos que realmente constituyen uno solo, porque se atropellaría el principio non bis in ídem.

Estos quebrantos llevaron al Tribunal a una tercera violación, por interpretación errónea de los artículos 61 y 67 ejusdem, ya que al desconocer las circunstancias de los numerales 1º y 7º del artículo 64, concluyó que al no existir éstas, y en cambio concurrir la del numeral 4º del artículo 66 (preparación ponderada del hurto), no podía partirse del mínimo de dos años previsto para el hurto calificado, sino de tres, quantum al que agregó 12 meses por los agravantes de los numerales 9º y 10º del artículo 351; 16 más por razón de la cuantía; y, otros 6 por el concurso.

De haber sido aplicados los numerales 1º y 7º del artículo 64, y haberse descartado la agravante del numeral 4º del 66, el Tribunal habría partido del mínimo de dos años de prisión al dosificar la pena, y habría tomado este monto como base para hacer los

incrementos por las agravantes de los numerales 9º y 10º del artículo 351, y por razón del concurso, también en sus mínimos. Por tanto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, con el fin de corregir estos yerros, y hacer las deducciones de los artículos 374 del Código Penal por indemnización, y 37 del Código de Procedimiento, por sentencia anticipada.

Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal afirma que la presentación del cargo, desde el punto de vista técnico, se encuentra conforme con las exigencias del recurso, pero que en la exposición argumental el casacionista cae en imprecisiones que le quitan vocación de prosperidad. Así ocurre con la postulación por falta de aplicación, donde el censor tiene la obligación de precisar si el error se debió a que el juzgador ignoró la norma, “a pesar de reconocer la existencia de las causales que la originan”.

Por tanto, era su deber indicar y demostrar si el desacierto se presentó porque el juzgador consideró que la norma no existía, o no se encontraba vigente. Adicionalmente, debía identificar el error de existencia o validez que llevó al Juez a aplicar una norma distinta de la llamada a regir el caso que es en lo que consiste la aplicación indebida. Estas exigencias son omitidas por el casacionista, quien no va más allá de sostener que el Tribunal excluyó los artículos 64.7 y 374 del Código Penal, y de pregonar la buena conducta anterior del procesado.

En síntesis, no deja saber cómo el ad quem violó las referidas normas, dado que ninguna referencia a los posibles errores que podrían haber originado la transgresión dejó elaborada. Y la Corte, en virtud del principio de limitación que rige el recurso, no puede entrar a llenar los vacíos advertidos. Pero la mayor falencia de la censura deriva de la constatación de que los artículos 64.1 y 374 sí fueron aplicados, porque del estudio de los fallos se advierte que la circunstancia relacionada con la buena conducta anterior

fue auscultada por parte de los juzgadores, y luego descartada.

Igual aconteció con los artículos 374 y 64.7 del Código Penal, pues en relación con la primera disposición se realizó un concreto análisis de los motivos por los cuales no resultaba pertinente aplicar al supuesto de hecho alegado las consecuencias jurídicas establecidas en la norma. Así las cosas, el problema no sería de falta de aplicación, como equivocadamente lo postula el censor, porque “es obvio que la norma fue aplicada”, sino de interpretación errónea, “lo cual requería que por ese sentido el libelista enfocara el cargo y demostrara la forma como se produjo la violación mediante la confrontación del entendimiento que al precepto se le dio en el fallo demandado con el que le corresponde en la realidad”. Iguales consideraciones son válidas en relación con la censura por falta de aplicación del artículo 64.7 ejusdem.

En cuanto a la aplicación indebida del artículo 66.4, por haber sido tomado dos veces el mismo hecho para agravar la pena, el planteamiento desnuda el poco conocimiento que el censor tiene de la técnica del recurso, específicamente sobre el sentido específico de la violación, “porque la aplicación indebida presupone el correcto entendimiento de la norma pero se falla en la subsunción de los hechos concretos a los que se les atribuye de modo incorrecto los efectos de aquella”. De acuerdo con esto, el actor debía precisar cómo los efectos del artículo 66.4 no podían ser asignados por el Tribunal al hecho, pero lo que hizo, por el contrario, fue admitir que la ponderada preparación del delito fue una circunstancia utilizada doblemente para agravar la pena, con lo cual implícitamente admite que el supuesto de hecho previsto en la norma se configuró.

Con todo, argumenta que el error no se presentó, porque el concierto de personas y la preparación ponderada son conceptos distintos. Para que concurra el primero, basta que los “concertantes se preconfiguren el objeto criminal (cometer el hurto)”, mientras que el segundo requiere un grado mayor de cuidado, concentración y atención

para lograr el propósito y evitar ser descubiertos. Y como en el presente caso se encuentra procesalmente establecido que hubo concierto de personas en la comisión del delito, y además preparación ponderada, se concluye que no se presentó aplicación indebida de los preceptos.

El demandante, finalmente, utiliza las formas de violación invocadas para plantear interpretación errónea de los artículos 61 y 67 del Código. Este ataque, falla por su base, porque así como no logró elaborar de manera adecuada los razonamientos técnicos inherentes a los sentidos de la violación mencionados (falta de aplicación y aplicación indebida), tampoco logra evidenciar cómo el Tribunal les asignó efectos que los preceptos no causan.

Consecuente con estas argumentaciones, solicita a la Corte desestimar la censura, pero le pide casar oficiosamente la sentencia impugnada, con el fin de excluir como circunstancia genérica de agravación de la pena la “preparación ponderada del delito”, por no haber sido tomada en cuenta por el funcionario instructor en la diligencia de formulación de cargos, y realizar, en consecuencia, una nueva dosificación punitiva.

Afirma que la Corte, desde antaño, ha precisado que en la sentencia no pueden ser deducidas las circunstancias genéricas de agravación consideradas valorativas, si no lo han sido en el pliego de cargos, porque ellas requieren de una especial consideración, y pueden ser interpretadas de diversa manera, según sea la perspectiva desde la cual se las aprecie, exigencia cuya razón de ser radica en la necesidad que los sujetos procesales conozcan las razones de su imputación, para que puedan controvertirlas.

En el caso analizado, la circunstancia del artículo 66.4 fue imputada a los procesados en las sentencias sin haber sido aceptada por ellos en el pliego de cargos, siendo por tanto sorprendidos con un mayor rigor punitivo por dicho motivo. Esto resulta violatorio del derecho de defensa, y de las formas propias del juicio, porque los sujetos procesales no

tuvieron la oportunidad de controvertir los hechos, ni los argumentos en los cuales los juzgadores se fundaron para deducirla.

SE CONSIDERA:

Varios reparos por errores en el proceso de dosificación de la pena, todos al amparo de la causal primera de casación, apartado primero, plantea el demandante contra la sentencia impugnada: (1) Falta de aplicación de los artículos 64 (numerales 1º y 7º) y 374 del Código Penal; (2) aplicación indebida del artículo 66.4; y, (3) errónea interpretación de los artículos 61 y 67 ejusdem. Separadamente la Corte se referirá a cada uno de ellos.

1. Falta de aplicación de los artículos 64 (numerales 1º y 7º) y 374 del Código Penal:

Se sustenta en la consideración de que los procesados repararon los daños causados con el delito contra el patrimonio económico antes de acogerse a la sentencia anticipada, y no obstante haber sido reconocido este hecho en la sentencia que se impugna, el Tribunal decidió inaplicar las consecuencias jurídicas consagradas en los artículos 64.7 y 374 del Código Penal: ser constitutivo de circunstancia de menor punibilidad (artículo 64.7); y determinante de una rebaja de pena de la mitad a las tres cuartas partes (artículo 374 ejusdem).

Aunque el casacionista no abunda en consideraciones sobre los motivos por los cuales los fallos debieron haber aplicado los referidos preceptos, ni expresamente indica si el error recayó sobre la existencia de las normas, su alcance, o su validez en el tiempo o en el espacio, el planteamiento del cargo, en términos generales, devendría correcto, en cuanto se sustenta en consideraciones de raciocinio puramente jurídico, y es inteligible, pues parte del supuesto de que los juzgadores inaplicaron los artículos 64.7 y 374 del Código Penal, no obstante reconocer que había mediado reparación de los perjuicios.

El Procurador Delegado comparte en buena parte estas apreciaciones, pero sostiene que el sentido de la violación invocado (falta de aplicación) no corresponde, porque el Tribunal analizó la posibilidad de dar aplicación al artículo 374, y por contera del artículo 64.7, para concluir que no era pertinente hacerlo, por no haber sido la restitución voluntaria, de donde se sigue “que la norma fue aplicada”, y que el cargo debió ser planteado, en consecuencia, por la vía de la interpretación errónea.

La apreciación de la Delegada, en el sentido de que una norma ha de entenderse aplicada al caso no solo cuando se la acoge (sentido positivo), sino cuando se la rechaza (sentido negativo), no consulta la significación obvia de la concepción del fenómeno, ni su alcance jurídico. Aplicar e inaplicar, ha sido dicho por la Corte, son conceptos excluyentes, en cuanto implican, o que la norma fue acogida para resolver el caso, o excluida en su solución.

Se la acoge o aplica cuando en ella se resuelve el asunto, es decir, cuando se la selecciona para que lo rijan, haciéndole producir efectos jurídicos correspondientes. Se la excluye o inaplica, cuando no es seleccionada para resolver el caso, debiendo serlo, independientemente de que al resultado (inaplicación) se haya llegado porque se ignora su existencia, porque no se la considera vigente, o por un equivocado ejercicio hermenéutico (Cfr. Casación de 20 de septiembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Arboleda Ripoll, entre otras).

Pues bien. Del estudio de los fallos de primera y segunda instancia se establece que los juzgadores reconocieron el hecho de haber mediado reparación integral de los daños causados con el delito de hurto, pero se negaron a aplicar la rebaja de pena establecida en el artículo 374 del Código Penal, por considerar que su reconocimiento no era imperativo, sino potestativo del funcionario, y que en el caso sub judice no se cumplían las condiciones

para otorgarlo, porque la recuperación de los elementos hurtados no había sido voluntaria, sino producto de la acción de las autoridades, y no se advertía arrepentimiento sincero de los procesados.

Esta interpretación no es hoy día avalada por la jurisprudencia de la Corte. En decisión de 23 de noviembre de 1998, con ponencia de quien hoy cumple idéntica función (Rad. 9657), la Sala precisó que la expresión “podrá disminuir” que contenía el artículo 374, no significaba que la aplicación de la rebaja de pena allí establecida fuese discrecional, y que cumplido, por tanto, el supuesto fáctico en ella previsto, se imponía aplicar la consecuencia jurídica correspondiente, dentro de los límites allí estipulados, sin que las motivaciones que hubiesen podido haber determinado la decisión de restituir los objetos hurtados, o de indemnizar los perjuicios, fuese condicionante de su reconocimiento. En torno al punto debatido, se dijo:

“Las normas penales, como la mayoría de los mandamientos jurídicos, son por esencia de carácter imperativo, de suerte que cumplida la condición en ella fijada para su operancia, el funcionario judicial no tiene alternativa distinta de aplicar la consecuencia jurídica. En materia penal no existen normas que confieran al Juez la facultad de optar por su no aplicación, habiendo sido cumplido el supuesto fáctico en ella previsto.

“La inflexión verbal ‘podrá’, a la cual se ha hecho alusión, está referida a la facultad que tiene el Juez de reducir la pena de la mitad a las tres cuartas partes, es decir, a la posibilidad de fijar el quantum entre los límites mínimo y máximo que la propia norma consagra, teniendo por norte los criterios establecidos en los artículos 61 y siguientes del Código Penal.

“Con dichas directrices solo se pretendió fijar un marco de racionalidad en la aplicación de la consecuencia jurídica, en manera alguna condicionar al criterio del juzgador la procedencia de la norma misma”.

Adicionalmente se hizo precisión en el sentido de que la norma, además de imperativa, era de carácter objetivo, porque el supuesto fáctico que recogía (que el responsable restituya el objeto materia del delito o su valor, e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, antes de la sentencia de primera instancia), podía ser constatado por el Juez sin necesidad de recurrir a valoraciones subjetivas, y que las exigencias que en dicho sentido venían haciéndose (manifestaciones de arrepentimiento, por ejemplo), no eran aspectos que determinaban la aplicación de la consecuencia jurídica.

Se dijo también que si lo pretendido con la rebaja en cuestión era crear un mecanismo de estímulo para que el procesado hiciera cesar los efectos lesivos de la conducta delictiva mediante el reintegro de los bienes hurtados, o su valor, y la indemnización de los perjuicios al ofendido o perjudicado, dicho propósito resultaría comprometido con exigencias como la anotada, ante la certeza de que aún reparando el daño, la retribución anunciada (reducción de pena) podría terminar siendo desconocida.

Acorde con esta nueva doctrina, en el presente caso procede la aplicación de la diminuyente, pues los procesados repararon en su integridad los perjuicios causados con el delito contra el patrimonio económico, como lo acredita el memorial presentado por el representante legal del Colegio Nueva Inglaterra (fls.235/2), y así lo reconocieron en sus fallos los juzgadores de instancia. Por tanto, debe aceptarse que se violó de manera directa la ley, por falta de aplicación del citado artículo, y que se impone casar la sentencia impugnada con el fin de hacerle producir efectos jurídicos.

Argumenta adicionalmente el casacionista que los juzgadores dejaron de tener en cuenta como circunstancias de atenuación punitiva la buena conducta anterior del acusado, y el resarcimiento voluntario del daño, previstas en los numerales 1º y 7º del artículo 64 del Código Penal, violando de esta manera, por falta de aplicación (vía directa), las referidas normas, pues el Tribunal, al referirse a las circunstancias de atenuación y agravación

punitiva, concluyó que por no existir las primeras, y concurrir en cambio una agravante (preparación ponderada), no podía partirse del mínimo de dos años, sino de tres, haciendo más gravosa la situación del acusado.

En cuanto dice relación con la falta de aplicación de la circunstancia prevista en el numeral 7º (resarcimiento voluntario de los daños), se tiene que los juzgadores de primera instancia, al dosificar la pena, afirmaron efectivamente la ausencia de circunstancias genéricas de atenuación punitiva, dejando de lado, de esta manera, la relativa a la reparación de los perjuicios. Pero esto no quiere decir que se hubiese presentado violación de la ley penal, por inaplicación del referido precepto.

El artículo 64 del Código Penal de 1980 establecía que las circunstancias allí previstas solo podían ser tenidas en cuenta como atenuantes genéricas, en cuanto no hubiesen sido previstas de otra manera, e igual previsión contienen las actuales disposiciones (artículo 55 del nuevo Código Penal), de donde se concluye que la contenida en el numeral 7º no puede ser tomada como circunstancia de menor punibilidad cuando ha sido reconocido como atenuante específica. Ello significa que la censura, en lo concerniente con la inaplicación del referido precepto (artículo 64.7), carece de fundamento, por resultar incompatible con la pretensión de que se reconozca también la atenuante del artículo 374.

El otro reparo, relacionado con el desconocimiento de la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1º de la citada norma (la buena conducta anterior del procesado), se encuentra indebidamente planteado. Un ataque por la vía de la violación directa de la ley, por falta de aplicación, solo podría haber sido propuesto si los juzgadores de instancia hubiesen reconocido en los fallos la existencia del supuesto fáctico constitutivo de la circunstancia cuyo reconocimiento se alega, y no hubiesen aplicado las consecuencias jurídicas derivadas de dicho reconocimiento, pero esto no aconteció en el presente caso.

De su estudio se constata que los juzgadores, por el contrario, reprobaron su conducta anterior, como claramente surge del siguiente aparte del fallo de primer grado: “A nivel síquico y social los autores ameritan el más severo reproche social y jurídico, particularmente ABRAHAM PEREZ SANCHEZ y LUIS FELIPE SANDOVAL MEJIA, ambos ex-servidores públicos de la Policía Nacional (fls.536 y 537 del primer cuaderno principal) retirados del servicio por mala conducta...” (pg.20 del fallo).

Por ende, si el demandante consideraba que estas consideraciones resultaban equivocadas, y que la investigación había acreditado su buena conducta anterior, debió haber propuesto el reparo por la vía de la causal primera, cuerpo segundo, indicando la clase de error cometido (si de hecho por falsos juicios de existencia, falsos juicios de identidad, o falso raciocinio; o de derecho por falso juicio de legalidad, o falso juicio de convicción), y demostrar la trascendencia del yerro en las conclusiones probatorias de los fallos. Mas como quiera que esta labor es omitida por el censor, se impone declarar indemostrado el reproche.

1. Aplicación indebida del artículo 66.4:

Argumenta el casacionista que la imputación de la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 4º de la citada norma (preparación ponderada del delito) resulta violatoria del principio non bis in ídem, porque los juzgadores dedujeron también en contra del acusado la del numeral 10º del artículo 351 del Código Penal (cuando el hecho se cometa por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto), siendo sus fundamentos fácticos idénticos.

La equiparación que el demandante hace de las dos circunstancias es equivocada. La Corte ha sostenido que los fundamentos fácticos que las estructuran son claramente diferenciables, y que cuando se está en presencia de un delito cometido por varias

personas, y que ha sido ponderadamente preparado, se deben aplicar ambas. La del numeral 10º del artículo 351, ha dicho, opera por el solo hecho de haber intervenido en el delito un número plural de personas, indistintamente de que hubiese sido o no cautelosamente preparado. La del numeral 4º del artículo 66, deriva, en cambio, de la preparación ponderada, que implica una cuidadosa planeación del hecho punible, sin consideración al número de intervinientes (Cfr. Casación de 24 de octubre de 1989, Magistrado Ponente Dr. Rodolfo Mantilla Jácome, y 2 de noviembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras).

1. Errónea interpretación de los artículos 61 y 67 ejusdem.

Sostiene el actor que los juzgadores, al desconocer las circunstancias de menor punibilidad previstas en los numerales 1º y 7º del artículo 64, y aplicar indebidamente la establecida en el 4º del artículo 66, terminaron interpretando erróneamente los artículos 61 y 67 ejusdem, porque en lugar de tener como base el mínimo de dos (2) años previsto para el delito de hurto calificado, partieron de tres.

Este cargo, en los términos en que ha sido propuesto, deviene inexamenable por ausencia absoluta de contenido, pues el casacionista se limita a afirmar la violación de las referidas normas por errónea interpretación, sin precisar cómo o de qué manera los juzgadores distorsionaron su sentido o alcance, haciéndoles producir efectos jurídicos que no causan. Simplemente sostiene que se la interpretó erróneamente con ocasión de las otras violaciones, con lo cual pareciera estar refiriéndose a las consecuencias jurídicas de los errores inicialmente planteados, mas no planteando uno autónomo, que amerite respuesta.

Además no es cierto que el aumento de un año hubiese estado determinado exclusivamente por la concurrencia o no de circunstancias de atenuación o agravación

punitiva. También fueron tenidos en cuenta, para dichos efectos, la gravedad y modalidades del hecho, y el grado de culpabilidad. Veamos, para abundar en argumentos, la manera como el Tribunal justificó este incremento: "... según los criterios para fijar la pena, es necesario tener en cuenta la gravedad y modalidades del hecho, el grado de culpabilidad, personalidad del agente y circunstancias de agravación y atenuación, se aprecia entonces por la Corporación que, si el hecho fue cometido por un número plural de individuos (15 al parecer según la denuncia visible a folios 4 de primer cuaderno), quienes además de estar armados de revólveres, maniataron e inmovilizaron a los celadores, los amordazaron con esparadrapo..., aspectos todos que demuestran una personalidad abyecta, que necesariamente conllevan a la imposición de sanción de una mayor connotación que un punible corriente contra el patrimonio económico cometido por una sola persona" (pags.11 y 12 del fallo)

Casación oficiosa:

La Delegada solicita a la Corte casar oficiosamente la sentencia impugnada con el fin de excluir como circunstancia genérica de mayor punibilidad la preparación ponderada del hecho punible, y proceder a realizar nueva dosificación de la pena, pues afirma que la referida circunstancia no fue imputada por el funcionario instructor en la diligencia de formulación de cargos, y que en tales condiciones, no podía ser deducida en la sentencia, porque ello implicaría violar el debido proceso y el derecho de defensa.

No obstante que una tal petición desborda el marco propio de la demanda, y que la Delegada, en últimas, termina elaborando un nuevo cargo, la Corte considera pertinente precisar una vez más que la no identificación de las circunstancias por su nomenclatura típica, o por su denominación jurídica en la diligencia de formulación de cargos, no necesariamente significa ausencia de imputación, y que cuando la narración que se ha efectuado de los hechos, o de las consideraciones de la acusación, recogen de manera inequívoca el supuesto fáctico que configura la agravante, debe entenderse que fue

imputada, y puede ser deducida en la sentencia, sin que se presente vicio de incongruencia.

En el presente caso, en el resumen que se hizo de los hechos en la diligencia de formulación de cargos, se dejó expresamente indicado que se trataba de un grupo de delincuentes (no menos de diez), que habían “PLANEADO PERPRETRAR UN HURTO EN EL COLEGIO NUEVA INGLATERRA”, para cuyos propósitos iniciaron contactos con uno de los celadores del lugar, realizaron operaciones de reconocimiento de sus instalaciones y de las vías de escape, obtuvieron información sobre los bienes que se encontraban en su interior y de las personas encargadas de custodiarlos, consiguieron los vehículos para trasladar los elementos, seleccionaron el lugar donde serían ocultados, acordaron con el celador interviniente que uno de ellos se presentaría al Colegio llevando un cuadro forrado con el nombre de un alumno, adquirieron el cuadro con dicho propósito, realizaron varios contactos previos entre ellos, y procedieron a ejecutar el delito (fls.377 y 378/2).

El relato que viene de hacerse muestra claramente que el ente acusador se ocupó no solo de describir los hechos constitutivos de los delitos imputados, sino también la forma meticulosa y calificada como los acusados prepararon y planearon la ejecución del atentado contra el patrimonio económico. Por tanto, debe concluirse que los supuestos fácticos estructurantes la circunstancia de mayor punibilidad deducida en los fallos (preparación ponderada del delito) quedaron inequívocamente determinados en la diligencia de formulación de cargos, que fueron aceptados por los procesados, y que las preocupaciones que sobre el punto alberga el Procurador Delegado, resultan infundadas.

Redosificación de la pena:

Ya se dejó dicho que la Corte reconocerá la rebaja de pena establecida en el artículo 374

del Código Penal (Decreto 100 de 1980), por reparación integral. Para tales efectos tomará en cuenta la dosificación realizada en los fallos de instancia, y sobre ella aplicará la respectiva rebaja, que en el presente caso será del mínimo previsto en la norma (la mitad), en razón de la gravedad del delito (artículo 374, inc.2)

La pena establecida para el hurto fue de 64 meses de prisión. La mitad, equivale a 32 meses, que sería por tanto la pena aplicable por dicho ilícito. Por el porte ilegal de armas el Tribunal realizó un aumento seis (6) meses, que sumados a 32, arrojan un total de treinta y ocho (38), pena que en principio correspondería imponer al procesado Luis Felipe Sandoval Mejía, por los dos delitos. Pero como debe ser aplicada la rebaja por sentencia anticipada (una tercera parte), se tiene que el procesado deberá purgar en definitiva VEINTICINCO (25) MESES, DIEZ (10) DIAS de prisión.

A la misma pena será condenado el procesado no recurrente Abraham Pérez Sánchez, en virtud del principio de aplicación extensiva de la decisión (artículos 243 del Decreto 2700/91 y 229 del nuevo estatuto). En relación con el acusado Jader Enrique Padilla Rivera se debe aplicar, además, la rebaja por confesión (1/6 parte), que equivale a cuatro (4) meses y seis (6) días, por lo que la pena se fija en VEINTIUN (21) MESES y CUATRO (4) DÍAS. Las accesorias serán equivalentes al tiempo de la principal.

Condena de ejecución condicional.

Las penas a las cuales los procesados serán condenados permitiría el otorgamiento de la condena de ejecución condicional por el aspecto objetivo. Empero, la razones por las cuales el Juez de primera instancia negó el otorgamiento de este subrogado fueron también de contenido subjetivo, pues se dijo, con razón, que la naturaleza y modalidades del hecho punible, y la personalidad de los procesados, imponían con urgencia tratamiento penitenciario. Por tanto, si el demandante pretendía obtener este beneficio, debió haber demostrado que las consideraciones del Juez, en este punto, eran equivocadas, y

contrariaban el ordenamiento jurídico. Mas como nada dijo al respecto, y las razones expuestas por el a quo consultan la realidad procesal, se impone mantener la decisión de los fallos, y hacer efectiva, en consecuencia, la orden de captura contenida en el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia,

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

R E S U E L V E:

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada. Aplicar la rebaja de pena prevista en el artículo 374 del Código Penal (Decreto 100 de 1980) por reparación integral.
2. En consecuencia, fijar en veinticinco (25) meses y diez (10) días, la pena privativa de la libertad para el procesado Luis Felipe Sandoval Mejía, y en igual término las penas accesorias.
3. Hacer extensiva la decisión a los procesados no recurrentes. Por consiguiente, condenar a Abraham Pérez Sánchez a la pena principal privativa de la libertad de veinticinco (25) meses y diez (10) días de prisión, y Jader Enrique Padilla Rivera a veintiún (21) meses y seis (6) días. El término de duración de las penas accesorias será igual al de la principal.
4. En lo demás, la sentencia se mantiene incólume.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A.
GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

Aclaración de voto

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA

ACLARACIÓN DE VOTO