

Proceso No 15613

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

APROBADO ACTA No. 23

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero del dos mil tres (2003).

VISTOS

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor de ANA ROSA PUERTA DE LÓPEZ y CARLOS ANDRÉS LÓPEZ PUERTA, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 31 de agosto de 1998.

HECHOS

El 5 de marzo de 1998, dos hombres ingresaron al Colegio Panamericano Colombosueco de la ciudad de Medellín y, después de intimidar a la secretaria con un arma de fuego, se apropiaron de \$ 332.000 en efectivo y un cheque por \$ 36.500. La pronta respuesta policial permitió que en el propio establecimiento educativo fuera recuperada parte del dinero, que tenía en su poder la señora ANA ROSA PUERTA DE LÓPEZ, y el resto a pocas cuadras del lugar, donde fueron capturados CARLOS ANDRÉS LÓPEZ PUERTA, hijo de ANA ROSA, y JOHN DAIRO BARRIENTOS. También fue decomisada el arma utilizada para cometer el delito.

ACTUACIÓN PROCESAL

Los retenidos fueron escuchados en indagatoria por un fiscal seccional de Medellín, quien el 13 de marzo de 1998 aseguró con detención preventiva a la señora PUERTA DE LÓPEZ y a CARLOS ANDRÉS LÓPEZ PUERTA y se abstuvo de hacerlo respecto de JOHN DAIRO BARRIENTOS. Como aquellos aceptaron los cargos que con fines de sentencia anticipada les fueron formulados en diligencia realizada el 5 de mayo de 1998, se ordenó la ruptura de la unidad procesal. El Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín, al que le correspondió el asunto, dictó sentencia anticipada el 29 de mayo de 1998, imponiendo a los procesados las penas de 20 meses y 3 días de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autores de los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal.

El fallo fue recurrido por el Ministerio Público y por el defensor de los procesados. El primero, porque se dio aplicación al artículo 374 del Código Penal entonces vigente, que corresponde al 269 del actual, no obstante que se recuperó lo hurtado, de manera que no hubo reparación. El segundo, porque no había razón para dosificar la pena a partir de una cantidad superior al mínimo previsto para el hurto calificado, pues precisamente por serlo se reprime con mayor severidad; además, resulta desproporcionado el incremento en el básico, porque sólo concurre una circunstancia de agravación. Así mismo, porque se debía conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, negada en primera instancia.

El Tribunal Superior de Medellín, por fallo del 31 de agosto de 1998, confirmó la sentencia condenatoria pero, atendiendo el reproche del Ministerio Público, incrementó las penas a 34 meses y 27 días; negó el subrogado e impuso el pago de la cantidad equivalente a doscientos gramos de oro a título de perjuicios morales.

Inconforme con la decisión, el defensor interpuso en tiempo el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Dos cargos se formularon contra la sentencia de segunda instancia:

1. Que se violó de manera directa la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 374 del Código Penal de 1980, pues la disposición sólo exige que se restituya el objeto materia del delito o su valor, no que tal acto sea voluntario ni que se desconozca la incidencia de factores externos en el plano volitivo.

Transcribe en su apoyo un párrafo de una decisión de esta Sala en la que se admite la diminuyente punitiva en casos en que la devolución no es procedente, como en la tentativa, o cuando la cosa es recuperada por la víctima, por las autoridades o por terceros, eventos en los que basta que se indemnicen los perjuicios materiales y morales para que la rebaja se conceda.

Solicita que se case el fallo impugnado y, en su lugar, se reconozca la disminución que la norma citada consagra.

2. Que se violó de manera directa la ley sustancial, por exclusión evidente del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal de 1991 –artículo 283 del actual- pues no se concedió la rebaja de pena a que tenía derecho por haber confesado en su primera versión, tal como lo dispone ese precepto.

La captura de CARLOS ANDRÉS LÓPEZ se produjo en lugar diferente al sitio de los hechos, cuando había transcurrido algún tiempo desde la consumación del delito y se había asegurado el producto del hurto y, no obstante, reconoció ante el fiscal, de manera simple y sincera, su participación en la ilicitud, lo que lo hacía merecedor de

una disminución adicional de una sexta parte de la pena.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo.

La señora Procuradora Primera Delegada para la Casación Penal sostiene que, no obstante el desacierto técnico en que incurre el demandante porque simultáneamente alega la interpretación errónea y la falta de aplicación del artículo 374 del Código Penal, es procedente examinar la cuestión de fondo planteada pues no hay duda que los argumentos se dirigen a la demostración del segundo de los mencionados errores.

Sobre el primero de los requisitos establecidos para que proceda la disminución punitiva, es decir, la restitución del objeto material, recuerda que la Corte, en sentencia del 23 de noviembre de 1998, reiterada el 28 de septiembre de 2001, concluyó que si éste fue recuperado, “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”.

Agrega que en este asunto los autores del hurto se encontraban imposibilitados para restituir la totalidad del dinero apropiado, pues una parte fue recuperada por la policía, pero sí devolvieron el resto de la suma sustraída.

Con relación al segundo requisito, la indemnización de perjuicios, afirma que la entidad ofendida no se constituyó en parte civil y su representante legal estimó los materiales en \$ 40.000, pero no acreditó que los morales se hubiesen causado ni los valoró, haciendo exclusiva referencia a los psicológicos que sufrieron los niños que presenciaron el hecho y las secretarias que fueron intimidadas, los que tampoco estimó pecuniariamente. Por lo tanto, como el juez no podía cuestionar la pretensión indemnizatoria, tampoco podría ocupar el lugar de la persona jurídica perjudicada

para establecer el monto de unos perjuicios que no fueron reclamados por quien, dadas sus condiciones personales, comprendía la trascendencia de su silencio en este punto.

Concluye la Delegada que la sentencia se debe casar parcialmente para reconocer la rebaja de pena que se discute, pues de lo dicho le resulta claro que los dos requisitos previstos en la norma se cumplieron, dado que el monto de la indemnización fijado por el representante legal de la institución fue pagado por los procesados.

Segundo cargo.

Carece de interés el demandante para reclamar la rebaja de pena por confesión, ya que el tema no fue objeto del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de segunda instancia.

En consecuencia, como su conformidad con la decisión del A quo le impidió al Tribunal examinar este punto, el impugnante perdió la oportunidad de proponerlo en casación.

CONSIDERACIONES

Primer cargo.

Disponía el artículo 374 del anterior Código Penal, que reproduce de manera casi idéntica el 269 del actual estatuto, que “El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el responsable restituyere el objeto materia del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”.

El entendimiento actual que de esta disposición ha hecho la jurisprudencia

de la Sala1, aclarados algunos equívocos que en el pasado surgieron, puede compendiarse así:

1. Se trata de un mecanismo de reducción de pena, no de una atenuante de responsabilidad. Por lo tanto, no incide en el término de prescripción de la acción penal ni en la determinación de la cantidad máxima de pena que hace procedente el recurso de casación.

2. La rebaja de pena no es facultativa del juez. Cumplido el supuesto fáctico, se aplica la consecuencia jurídica correspondiente sin que interese determinar el motivo que indujo a la restitución o indemnización, valoraciones subjetivas que no hacen parte de los requisitos consagrados en la ley.

3. Si el objeto material del delito desaparece, se destruye o el imputado no está en condiciones de recuperarlo, la exigencia legal se cumple si paga su valor e indemniza el perjuicio causado.

4. Si no se logra el apoderamiento del objeto material –como ocurre en la tentativa- o éste es recuperado por las autoridades, la rebaja opera si el responsable resarce los perjuicios causados con el hecho punible.

5. La reducción es extensiva a los copartícipes, aunque no necesariamente en la misma proporción dadas las particularidades que se deben observar en el proceso de dosificación de la pena.

6. La estimación de perjuicios hecha por el ofendido sólo puede ser objetada por los demás sujetos procesales, de manera que si aquél no reclama por daño moral es porque lo consideró inexistente. Sin embargo, aunque el funcionario judicial no

puede cuestionar la pretensión indemnizatoria, debe verificar que recoja el querer de la ley para que sea integral y se estime de manera razonada, no como consecuencia de una intervención rutinaria y superficial de la víctima del delito.

7. Su reconocimiento no concurre con circunstancias genéricas de menor punibilidad.

De otro lado, ha dicho la Sala que las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos (*pretium doloris*) porque no pueden experimentar dolor físico o moral, lo cual no obsta para que se les pueda reconocer otros de carácter extrapatrimonial, que se derivan por ejemplo de la afectación del buen nombre², obviamente en la medida en que aparezcan demostrados en el proceso.

De lo expuesto, se deducen con claridad los plurales errores que condujeron al Ad quem a violar de manera directa la ley sustancial, pues restituido en su integridad el objeto material al Colegio Panamericano Colombosueco –una parte recuperada por los policías y otra devuelta por los imputados- e indemnizados los perjuicios materiales que el representante legal de la persona jurídica afectada dijo haber sufrido, es evidente que se cumplen las exigencias para que proceda la reducción punitiva, contenidas en el artículo 374 del anterior Código Penal, como acertadamente lo había dispuesto el A quo.

La posterior condena a pagar 200 gramos de oro a título de perjuicios morales impuesta por el Tribunal no consulta la realidad procesal, porque si se entendiera como reparación de la aflicción ocasionada por la acción violenta, ya se ha dicho que las personas jurídicas no experimentan semejante dolor; si se asumiera, como lo dice el fallo cuestionado, que tales perjuicios “se desprenden de la angustia, el temor, y la zozobra padecidos por las personas que estaban dentro del centro educativo, quienes sintieron sus vidas seriamente amenazadas por obra de los delincuentes”, aquéllas no sólo carecen de

la calidad de perjudicadas directas sino que no aparecen siquiera individualizadas en el proceso y tampoco se acreditó que en efecto el daño se hubiere producido.

En estas condiciones, la condena al pago de los perjuicios morales vulnera el debido proceso.

En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia en cuanto al incremento punitivo deducido por el Tribunal y también, de oficio, en lo que se refiere a los perjuicios morales y, en su lugar, se confirmará el fallo de primera instancia.

Segundo cargo.

Si bien la rebaja de pena por confesión, en cuanto incide en la dosificación punitiva, puede ser objeto de los recursos de apelación y de casación en aquellos eventos en los que el sindicado se acoge a la terminación anticipada del proceso, en este caso no podía ser discutida por la defensa porque su desconocimiento en el fallo dictado por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín no fue objeto de impugnación.

Que ese específico punto no se hubiera discutido en la segunda instancia demuestra, como lo ha repetido en numerosas oportunidades la Sala3, que el afectado estuvo de acuerdo con la decisión e implica que, como precisamente por no plantearse no fue considerado por el Ad quem en su providencia, no pueda ser objeto del recurso extraordinario, pues no es admisible que se reproche la falta de examen de lo que no fue motivo de impugnación.

En consecuencia, se desestimaré el cargo por falta de interés del recurrente.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CASAR parcialmente la sentencia dictada el 31 de agosto de 1998 por el Tribunal Superior de Medellín, en cuanto incrementó las penas impuestas en el fallo de primera instancia; también, de oficio, respecto de la condena al pago de perjuicios morales. En su lugar, se confirma la sentencia proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín el 29 de mayo de 1998.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMÁN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Comisión de servicio

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 De manera especial, se pueden consultar las sentencias que con ponencia del magistrado Fernando Enrique Arboleda Ripoll profirió la Sala el 23 de noviembre de 1998, radicado 9.657, y del 7 de marzo de 2002, radicado 14.459, así como la del 28 de

septiembre de 2001, radicado 16.562, M. P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

2 Auto del 11 de febrero de 1999, radicado 14.523, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

3 Cfr. sentencias del 4 de julio de 2001, radicado 14.126, M. P. Herman Galán Castellanos; 22 de octubre de 2001, radicado 10.869, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego; 21 de noviembre de 2001, radicado 13.122, M. P. Édgar Lombana Trujillo; 18 de abril de 2002, radicado 12.735, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego y 24 de enero de 2002, radicado 13.970, entre otras.