

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.09

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007).

VISTOS

Se pronuncia la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados HECTOR HORACIO NAVARRO DAZA y FERNANDO FORERO, contra la sentencia de 4 de mayo 2006 mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la dictada de manera anticipada por el Juzgado Octavo Penal Municipal del mismo Distrito Judicial, por cuyo medio los condenó como coautores penalmente responsables del delito de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Al medio día del 20 de diciembre de 2005 varios sujetos ingresaron a la iglesia de Nuestra Señora de las Aguas, ubicada en la carrera 3 A N° 18 - 66 del centro de Bogotá y procedieron a amenazar con arma blanca e inmovilizar al párroco y los feligreses que se encontraban allí para despojarlos de sus bienes, como teléfonos celulares, objetos personales y dinero en efectivo, estimados en \$5.542.000,00.

Unidades de la Policía Nacional que habían sido alertadas acerca del posible asalto en la iglesia en mención, desplegaron el operativo de rigor y capturaron a tres sujetos cuando salían de la sede religiosa con varios maletines y dos que los aguardaban al frente, que corresponden a HECTOR HORACIO NAVARRO DAZA, FERNANDO FORERO, Luís Eduardo Oviedo Moreno, Víctor Eusebio Piñares Cortina y Carlos Alfonso Silva Benavides.

Puestos a disposición de la Fiscalía, se legalizó la captura por el Juez Noveno Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá en audiencia preliminar llevada a cabo el 21 de diciembre de 2005. El ente investigador les formuló imputación por la posible comisión del delito de hurto calificado y agravado consumado, a la vez solicitó les fuera impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva. Dado que los procesados no aceptaron los cargos, se los afectó con la medida cautelar de carácter personal solicitada.

Presentado por la Fiscalía el correspondiente escrito de acusación por el delito contra el bien jurídico del patrimonio económico previsto en los artículos 239, 240, inciso 1°, numerales 1° y 2° e inciso 2°, y 241, numeral 10° de la Ley 599 de 2000, el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de Conocimiento realizó el 1° de febrero de 2006 la audiencia preparatoria de formulación de acusación durante la cual, ante el hecho de la constitución de un título judicial por valor de \$1.020.000,00 para restituir los bienes que no fueron recuperados, el ente acusador y los procesados FERNANDO FORERO y HECTOR HORACIO NAVARRO DAZA llegaron al acuerdo de formular y aceptar los cargos por la conducta punible de hurto calificado y agravado descrita, pero en la modalidad de tentativa.

Los restantes procesados no suscribieron la negociación con la Fiscalía, por lo tanto, se rompió la unidad procesal correspondiente.

Aprobado el acuerdo por parte del juez con funciones de conocimiento, se celebró la audiencia para individualización de pena, acto en el cual se reconoció personería al representante de las víctimas quien manifestó que la pretensión indemnizatoria para efectos de la reparación integral de sus representados ascendía a \$7.500.000,00.

Finalmente, el Juzgado emitió fallo el 30 de marzo de 2006, mediante el cual condenó a HECTOR HORACIO NAVARRO DAZA y FERNANDO FORERO como coautores penalmente responsables de los delitos de cuyos cargos aceptaron, a la pena principal de cincuenta (50) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término. En la misma oportunidad les negó el subrogado de la suspensión condicional de la pena, así como la prisión domiciliaria.

Impugnada la sentencia por el defensor de los dos enjuiciados, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó mediante proveído de 4 de mayo de 2006, decisión que ahora es objeto del recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación formula el defensor un cargo por la violación directa de la ley por la falta de aplicación del artículo 269 de la Ley 599 de 2000 relacionada con la diminuyente punitiva por reparación en los delitos contra el patrimonio económico.

Dice justificar la casación, en el desarrollo de la jurisprudencia acerca de la negativa del *ad quem* para reconocer la diminuyente punitiva del precepto en comento en relación con el incidente de reparación previsto en la Ley 906 de 2004, pues si bien en el anterior sistema (Ley 600 de 2000) existían mecanismos alternativos para lograr el resarcimiento del daño en los eventos en que la víctima tuviera una pretensión indemnizatoria desmesurada, al impugnar tal estimación y mediante prueba pericial

establecerla, en el nuevo sistema acusatorio se debe adelantar a instancia de la víctima el trámite incidental una vez se produzca la declaración de responsabilidad penal para demostrar allí el perjuicio sufrido y su monto, trámite en el que escapa la posibilidad de impugnar la cuantía y hacer la tasación por otros medios, excepto con derrotar la pretensión mediante el ejercicio del contradictorio.

Por lo anterior, solicita la intervención de la Corte para armonizar las normas penales con el nuevo estatuto adjetivo a fin de precisar sí en los casos en que la víctima abandona la pretensión indemnizatoria o la propone de forma desmesurada, se debe exigir al responsable la reparación de los perjuicios.

Señala que, como el incidente de reparación es posterior a la sentencia, en tanto que los requisitos del artículo 269 deben operar antes del fallo, la ausencia de mecanismos previos a la decisión definitiva para conseguir la reparación de perjuicios, no puede privar la aplicación de dicha disminución de pena.

Igualmente destaca que en el nuevo sistema acusatorio, aun cuando se conserva el premio de la rebaja punitiva para quien repare, la posibilidad de que ello suceda se queda exclusivamente en manos de la víctima, lo que no deja de ser peligroso para el ideal de realización de justicia material en el hipotético caso en que aquella estime una cifra elevada de perjuicios, tomando así la justicia por su propia mano a sabiendas de que el infractor recibirá una sanción mayor al no poder cubrir tal monto, con lo que primaría el interés particular sobre el general.

En ese orden de ideas y bajo la premisa relacionada con que en los casos en que la víctima no solicita el incidente de reparación o no demuestra dentro del mismo el daño, no puede exigírsele al responsable penal la indemnización, por lo incierta, radica el error del Tribunal en que si bien dio por satisfecho el requisito de la restitución de los bienes, no hizo lo mismo acerca del requisito de la indemnización de perjuicios ante la

consignación por \$500.000,00, basado en que no existía acuerdo sobre esa cifra que no fue aceptada por el representante de las víctimas, ni la Fiscalía la había avalado, con lo cual, en criterio del libelista se exigiría a los enjuiciados el cubrimiento de los \$7.000.000,00 de perjuicios contando únicamente con la manifestación de la pretensión de las víctimas, sin convocar el incidente de reparación integral.

Agrega, que no reconocer la diminuyente aún dentro del incidente de reparación, desmotiva la intención de los enjuiciados de restablecer el derecho que vulneraron, ya que no obtendrían algún beneficio a cambio.

La trascendencia de lo que denuncia, la encuentra en que sin convocar al incidente de reparación y por lo mismo sin demostrar los perjuicios causados, se condenó a sus defendidos a una pena más severa, cuando tenían la firme intención de indemnizar.

Por último, pide la devolución del título judicial por valor de \$500.000,00 pesos que se constituyó para satisfacer el requisito de indemnización de perjuicios.

En conclusión, solicita a la Sala casar el fallo y proferir el de reemplazo en el que se reconozca la diminuyente del artículo 269 del Código Penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Precisión inicial

De conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario de casación está instituido como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia en los procesos adelantados por delitos cuando se afecten los derechos o garantías fundamentales, de acuerdo con las causales taxativamente señaladas y siempre que se satisfagan los fines para los cuales está previsto: “la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los

intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”.

En este orden, al estar demarcada la pretensión del demandante por el carácter teleológico de la casación, deberá acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la ley en comento.

El control constitucional y legal de la sentencia de segundo grado le imprime al recuso su carácter de extraordinario, de ahí que no escapen a él los requerimientos metodológicos necesarios basados en la razón y la lógica con la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo.

En virtud de lo anterior, además de los fundamentos de lógica, de debida argumentación y de contenido de los cargos, se debe analizar la necesidad de intervención de la Corte en aras de cumplir alguna de las finalidades del recurso, porque si se advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental y precisarse de fallo, como consecuencia se han de superar las falencias técnicas formales, adquiriendo a la vez prevalencia los fines de la casación con la consecuente admisión del libelo.

Así mismo, aún en los casos en que la demanda esté formalmente correcta dentro de la causal aducida, la Corte tiene la facultad para inadmitirla cuando de su contenido se evidencia que no se precisa de fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso.

2. Del cargo

Hechas las anteriores precisiones conceptuales encuentra la Sala que si bien el censor encamina el reproche bajo el amparo de la causal primera de casación al postular la

falta de aplicación de la diminuyente punitiva por reparación prevista en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 para los delitos contra el bien jurídico del patrimonio económico, del desarrollo del cargo se advierte razonablemente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación.

En efecto, de la reseña hecha por el libelista se evidencia que el Tribunal, apegado a las disposiciones normativas, no aplicó la reducción de pena en comento por no reunirse cabalmente los requisitos concurrentes de restitución del objeto material o su valor y la indemnización de perjuicios.

Aceptó el ad quem que la restitución de los objetos se cumplía con el depósito de \$1.020.000 estimativo de los bienes no recuperados, pero que el título también aportado por el defensor por valor de \$500.000,00 en manera alguna suplía los perjuicios ocasionados por no haber sido aceptado por el representante de las víctimas, ni haber recibido aval por parte de la Fiscalía, por lo que “mal puede la judicatura entrar a dar por demostrada la segunda exigencia legal establecida por el artículo 269 del C.P., para proceder a la disminución punitiva que aspira el impugnante”

Aunque el censor justifica el recurso en el desarrollo jurisprudencial para la imbricación de la reparación prevista en el ordenamiento sustantivo dentro del sistema procesal acusatorio en el que está supeditado el incidente de reparación a instancia de la víctima una vez se ha declarado la responsabilidad penal del agente, la Corte, en precedencia, se ocupó de cotejar en detalle ambos institutos. Así en sentencia de casación del 22 de junio de 2006 (Radicación 24817) al estudiar lo relacionado con la diminuyente punitiva, frente al mecanismo de reparación integral de la Ley 906 de 2004 a fin de establecer cuándo se entiende satisfecha la reparación, analizó la capacidad y voluntad para celebrar el acuerdo, la cuantía, forma y oportunidad del pago de la indemnización.

Allí se destacó que conforme con el código sustantivo, para que opere el mecanismo de reducción de pena se exige la concurrencia de los requisitos de restitución del objeto material del delito y la indemnización de los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, que por ser algo eminentemente objetivo elimina alguna liberalidad del juez para su concesión, ya que cumplido el supuesto fáctico sobre la recuperación de los bienes o su correspondiente valor en caso de su destrucción o de la imposibilidad del procesado de devolverlos y la consecuente indemnización por los daños causados, se ha de aplicar la respectiva consecuencia jurídica.

Y frente a los novedosos institutos de aceptación de cargos, acuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el procesado previstos en el sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004 se dijo que resultaría un contrasentido que la indemnización aceptada por la víctima impidiera la disminución punitiva; "...las reflexiones en torno a las figuras que consagran modalidades de reparación, conducen a que se diferencie la actitud indemnizatoria del sujeto activo de la ilicitud y la negociación o del acuerdo indemnizatorio, de manera que en todos los casos en que se presente el primero -que incluye la negativa de la víctima a disminuir sus pretensiones- se exija el pleno resarcimiento de los perjuicios, pero si hay acuerdo se esté a los términos fijados por la libre voluntad de las partes. (subrayas ajenas al texto)

A su turno, para armonizar las disposiciones en comento respecto del momento procesal en que debe darse la reparación del artículo 269 del Código Penal para que opere la reducción de pena se estableció que "...el tenor literal del precepto no admite discusión. Se exige que la reparación se haga antes de dictarse sentencia, y tanto en el anterior sistema, cuando el sindicado se acogía a sentencia anticipada, como en el nuevo, cuando acepta los cargos o celebra con la fiscalía un convenio respecto de su responsabilidad penal, existe un lapso de tiempo entre la admisión de la imputación y la expedición de la sentencia, durante el cual es factible hacer la reparación con efectos punitivos.

“Aún si se celebra el juicio oral, que concluye con el anuncio judicial del sentido del fallo, mientras no se dicte éste, la reparación que se haga una vez concluido el acto también surte las mismas consecuencias respecto de la rebaja de pena.

(...)

“Para los efectos punitivos, el pago convenido puede hacerse aún después de la aceptación de cargos o del acuerdo que sobre la responsabilidad penal celebren el imputado o acusado y la fiscalía, siempre que sea antes de dictarse la sentencia de primera o única instancia”

Finalmente, para descartar alguna posición de preeminencia de la víctima sobre el procesado, la Sala tras analizar las normas procesales del incidente de reparación integral de los artículos 102 y ss., de la Ley 906 de 2004 concluyó que: “...tiene por objeto primordial lograr el acuerdo del declarado penalmente responsable y de la víctima sobre los daños de todo orden causados con la conducta punible, convenio al que obviamente se llega por la confluencia de voluntades, es decir, porque los dos extremos de la pretensión indemnizatoria concilian sus diferencias, sin que pueda afirmarse que se privilegia alguna de las posiciones para obligar a la otra parte a aceptarla”.

No sobra destacar que el procesado no se encuentra inerte frente a la pretensión indemnizatoria de la víctima, porque como filosofía que enmarca el sistema acusatorio se encuentran los programas de justicia restaurativa con los cuales se busca el acuerdo entre las partes para la resolución de las cuestiones derivadas del delito, no sólo con la conciliación en el incidente de reparación, sino con el mecanismo de mediación que puede darse desde la formulación de imputación y hasta antes del inicio del juicio oral en los delitos como el de la especie, ya que es perseguible de oficio y su mínimo de pena no excede de cinco (5) años de prisión tal y como lo dispone los artículos 523 y 524 de la ley 906 de 2004.

En síntesis, no procedía la disminución punitiva porque no se cumplió con el requisito de la indemnización de perjuicios antes del fallo de primer grado, ni se hizo patente el ánimo conciliatorio por parte de los enjuiciados, en ese sentido.

Por último, la solicitud del defensor para que le sea devuelto el título judicial consignado por valor de \$500.000,00, no puede en manera alguna atenderse porque como lo dispuso el a quo, en decisión que fuera confirmada por el Tribunal, ordenó su entrega a favor del Párroco, Jaime Reina Pardo “en calidad de abono al monto de daños y perjuicios que integran su pretensión indemnizatoria máxime que con tal fin, el de satisfacer los mismos fue consignado.”

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 se impone la inadmisión de la demanda cuando se advierta que no se precisa del fallo para cumplir alguno de tales fines de la casación, por ello considera la Sala en cuanto se refiere al reproche objeto de estudio no se requiere la sentencia casacional, pues se ha puntualizado sobre los requisitos relacionados con la reparación en los delitos contra el patrimonio económico y su relación con el incidente de reparación integral previsto en el sistema procesal acusatorio, como se anotó.

3. Precisión final

En consideración a que contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala¹ clarificó su naturaleza y definió las reglas que habrán de observarse para su aplicación, como sigue:

1. La insistencia es un mecanismo especial, ajeno a la naturaleza impugnatoria que

sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide inadmitir la demanda de casación.

2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.

3. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

4. El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión del libelo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de los procesados HECTOR HORACIO NAVARRO DAZA y FERNANDO FORERO, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es

facultad del demandante elevar petición de insistencia en los términos precisados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

1 Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322