

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

LOS DELITOS DE USURPACIÓN, DEFRAUDACIÓN Y DAÑO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra

TEMA I. USURPACIÓN. SENTIDO JURIDICO-PENAL DE LA POSESIÓN

“Conviene precisar, como ya lo ha hecho la doctrina nacional que la “posesión que otro tenga de un inmueble no debe entenderse en el sentido jurídico que le da el artículo 762 del Código Civil, sino en su sentido natural que comprende no sólo la posesión propiamente dicha sino la simple tenencia”.

.....

"Ilegitimidad de la querrela. En punto a este cargo, resulta claro para la Sala que el recurrente erróneamente estima que en tratándose del hecho punible de "perturbación de la posesión sobre inmueble" (art. 368 del C.P. de 1980), "la única persona que podía iniciar la querrela era la que acreditara su interés como propietaria del inmueble".

"Sobre este aspecto conviene precisar como ya lo ha hecho la doctrina nacional, que para los efectos punitivos consagrados en el tipo básico a que se contrae esta causa, "la posesión que otro tenga de un inmueble no debe entenderse en el sentido jurídico que le da el artículo 762 del Código Civil, o sea en el de 'tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño', sino en su sentido natural que comprende no sólo la posesión propiamente dicha sino la simple tenencia".

"En ese orden de ideas, ha de convertirse que si en el proceso se demostró con prueba irrefutable, que a la muerte del causante ..., sobrevivía el otro usufructuario -presbítero ...- y que este último ejercía con toda objetividad los derechos que con justo título había adquirido por causa de la voluntad expresada en tal sentido por quien había vendido el inmueble al ancianato, fue el sacerdote quien en primer lugar y de manera directa, soportó las consecuencias de la ilícita conducta de

"Esa circunstancia, no controvertida por nadie en el proceso, como que se estableció que el condenado violentó las puertas de la estancia reservada al sacerdote y sacó de allí sus pertenencias, invistió al titular del usufructo de la calidad de sujeto pasivo de la acción punible, y por ende en persona facultada para la formulación de la correspondiente querrela penal.

"Ahora bien, si la denuncia inicial fue presentada ante las autoridades por la señora ... -síndica del ancianato-, ello obedeció a que de acuerdo con el documento suscrito por el sacerdote y que obra al folio 6 del original, ella estaba autorizada expresamente por el padre ... para administrar y velar por la parte del inmueble cuyo usufructo se había reservado para sí quien resultara víctima del despojo perpetrado por

"Por ello al comunicar a la justicia penal la realización del punible, estaba cumpliendo con los actos propios de la administración del mandato, como lo son en general la protección de los bienes entregados a su custodia conforme al artículo 2159 del Código Civil en concordancia con el 2160 de la misma obra.

"La primera de las normas citadas dice expresamente:

"Artículo 2158. El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarias para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fabricas u otros objetos de industria que le hayan encontrado" (Las subrayas son de la Sala). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Rodolfo Mantilla Jácome , Acta No. 46, 21-07-88, Gaceta Judicial No. 2432, t. CLXXV, p. 90).

COMENTARIOS

La posesión pacífica viene definida por el art. 974 C.C. como aquella que se ha detentado tranquila e ininterrumpidamente por un año complemento; a "contrario sensu" el art. 772 (Id.) define la posesión

violenta como aquella "que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente".

En relación con la interpretación del término posesión; nuestra doctrina de manera casi unánime la ha comprendido en su sentido lato, genérico o natural, en oposición a la definición estricta proveniente de la legislación civil. Así se expresó ARENAS: "La posesión que otro tenga de un inmueble no debe entenderse en el sentido jurídico que le da el art. 762 del C.C.. o sea el de "tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño", sino en su sentido natural que comprende no solo la posesión propiamente dicha si no la simple tenencia. Esa palabra se debe tomar, para efectos penales, en su sentido natural y obvio, en su acepción gramatical de "acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para si o para otro". Por esta razón pueden ser sujeto activo del delito de despojo el propietario que perturba violentamente la tenencia del arrendatario, el nudo propietario que hace lo mismo respecto del usufructuario, etc." (ARENAS, Antonio Vicente, Comentarios, V. II, p. 550)

El mismo criterio es explicado por Luis Carlos PEREZ en los siguientes términos "El artículo 368 tutela, como las demás previsiones de la sección, la posesión en sentido penal, que no es el rigurosamente jurídico del 762 del Código Civil, sino el naturalístico o de facto, cuyo sentido es el de que alguien ocupe el inmueble como poseedor o como simple tenedor, según las explicaciones anteriores."

"Queda comprendida la incriminación del propietario, pues la fuerza física y el constreñimiento moral no son medios para restaurar el derecho que considera violado. Nada lo autoriza para hacerse justicia por su propia mano, sea que haya perdido la posesión realmente, por abandono del predio, sea que ello obedezca a mandamiento legal o decisión de los jueces. SALVADOR FORNIELLES confirma: "Partiendo de la base de que la palabra despojo significa desposesión violenta, se ha construido esta figura especial del interdicto de despojo, al que se ha dado el carácter de un simple medida policial tendiente a mantener el orden y a impedir que nadie se haga justicia por su propia mano."

"El interdicto funciona como una especie de represión de la violencia. El juez manda restituir las cosas al estado que tenían antes del despojo, sin averiguar si el ocupante era o no el verdadero poseedor, ni los vicios que pudiera tener su posesión, o el tiempo que haya durado. Se le dice al

perturbador: si usted tiene derecho a recobrar una posesión perdida, deduzca ante la justicia la acción posesoria pertinente, pero no obre con violencia ni proceda de propia autoridad. Concebida de este modo la acción de despojo, mira mas al acto de fuerza y menos al carácter de la posesión". (PEREZ, Luis Carlos, Derecho penal, t. V, p 539)

Coadyuva a la interpretación genérica del término posesión y con ello la exclusión del significado estricto contenido en el artículo 762 C.C.; la inclusión que encontramos en el proyecto de 1974 de las expresiones posesión y tenencia como fenómenos jurídicos sobre los cuales debía recaer la acción perturbatoria (art. 392 citado), reafirma que la expresión se entiende como hecho material que manifiesta una relación de la misma naturaleza entre el sujeto pasivo y el objeto del mismo. (En el mismo sentido se pronuncia PEREZ PINZÓN, Alvaro Orlando, Delitos contra el patrimonio económico privado, p. 120)

TEMA II. QUERRELLA - Caducidad. INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICIOS. DELITO PERMANENTE.

“En los delitos de carácter permanente, como el definido en el artículo 367 del C.P., la consumación persisten en el tiempo mientras dure la acción típica”.

.....

"El actor no discute que el delito de invasión previsto en el artículo 367 del Código Penal sea de carácter permanente. Su disenso estriba en que el artículo 24 del Código de Procedimiento Penal, a diferencia del 83 del Código Penal, no dice que la caducidad "empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto, en los tentados o permanentes", como sí lo hace esta última norma en torno a la prescripción de la acción penal.

"Ese razonamiento del impugnante es errado. En efecto, dice así el artículo 24 citado:

"Caducidad de la querrella. La querrella debe presentarse dentro del término de seis (6) meses, contados a partir de la comisión del hecho punible, salvo disposición en contrario".

"En los delitos de carácter permanente, como el definido en el artículo 367 por el cual se condenó a ..., la consumación persiste en el tiempo mientras dure la acción típica, que en este caso es la invasión del predio, la cual mantenía ..., en el momento de presentarse en su contra querella.

"Entonces, si el término de caducidad de ella, se cuenta " a partir de la comisión del hecho punible", y esta "comisión", por permanente, persistía para abril de 1988, cuando se presentó la querella, resulta claro que ésta no había caducado. Bien hubiera podido el legislador utilizar en el artículo 83 del Código penal la misma fórmula del 24 del Código de Procedimiento Penal sin que se presentara dificultad alguna para contar el término de prescripción, que, de todos modos, partiría "de la comisión" del hecho punible.

"En sentencia de revisión del 31 de mayo de 1990 (Magistrado Ponente doctor Valencia Martínez) dijo esta Sala:

"En este punto y con relación a la alegada caducidad de la querella, importa precisar -cuanto al delito denunciado- si reviste el carácter de instantáneo o permanente, aspecto relevante acerca del momento en que debe empezar a contarse el término correspondiente para la presentación de la querella".

"Por su parte, el artículo 20 del Código Penal contempla "el tiempo del hecho punible", así: "El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el del resultado": la acción de invadir la estaba llevando a cabo el condenado ... cuando en su contra fue presentada la querella, de donde se colige que ésta no había caducado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Duque Ruiz, Acta No. 09, 13-02-91, t. CCXI, p. 93).

COMENTARIOS

El tipo penal analizado es de resultado objetivo en cuanto para el perfeccionamiento del tipo es necesaria la producción de eventos de orden material o naturalístico, cual es la penetración arbitraria o clandestina en el objeto material de la infracción. Se trata de un tipo de peligro ya que el acto de invasión amenaza los intereses patrimoniales de los titulares de derechos reales sobre el objeto material, pero ellos continúan plenamente vigentes. El atentado se concluye teniendo en cuenta la naturaleza de la

propiedad raíz. Así mismo es de conducta permanente pues mientras el invasor permanezca ocupando arbitrariamente el inmueble el tipo no se agota a plenitud, aunque ya se encuentre perfeccionado. Finalmente se trata de un tipo monotutelar.

TEMA III. DAÑO EN BIEN AJENO. ANTIJURIDICIDAD.

"El delito de daño en bien ajeno lo tipifica el artículo 370 del C. P. con sanción máxima de cinco (5) años de prisión que con las circunstancias específicas de agravación de los artículos 82 (hecho cometido por empleado público en ejercicio de sus funciones) y 372 del C. P. (cuantía superior a cien mil pesos) da un gran total de diez (10) años de prisión, que en los términos señalados en los artículos 80 y 84 prescribe en cinco años."

.....

"El procesado, abogado en ejercicio, asumiendo su propia representación, formula un solo cargo contra la sentencia de segunda instancia, por considerarla violatoria, en forma directa en la modalidad de aplicación, del numeral 3º del artículo 40 C. P.

"Afirma que el obró bajo la convicción errada de hacerlo amparado por la causal de justificación de estar cumpliendo una orden de su superior jerárquico, y además ejercía un deber legal. No ocasionó dolosamente un daño, y su actuar estuvo determinado por error invencible consistente en la creencia de que "el inmueble invadido debía y tenía que "entregarlo completamente desocupado y libre de cualquier perturbación física. Tras advertir que el delito por el cual se le condena es doloso, puntualiza y explica los elementos de la inculpabilidad que aduce, remitiéndose al procedimiento que adelantó y que considera cumplido de conformidad con la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930 y sus incidencias.

"Finalmente solicita que se case el fallo condenatorio y en su reemplazo se absuelva.

"3. El delito de daño en bien ajeno lo tipifica el artículo 370 del C. P., con sanción máxima de cinco (5) años de prisión que con las circunstancias específicas de agravación de los artículos 82 (hecho cometido por empleado público en ejercicio de sus funciones) y 372 del C. P. (cuantía superior a cien mil pesos) da un gran total de diez (10) años de prisión,

que en los términos señalados en los artículos 80 y 84 ibídem, prescribe en cinco años, tiempo cumplido el 12 de agosto de 1993, cuando aún se encontraba en la Procuraduría Delegada para el correspondiente concepto sobre la demanda de casación (regresó el 28 de enero de 1994)."

COMENTARIOS

Como tipo de resultado y lesión, es necesario en juicio de antijuridicidad positiva, que el daño ocasionado represente una afectación patrimonial que aniquila o disminuye la utilidad, funcionalidad o representación pecuniaria del objeto.

De otra parte, la acción descrita puede ser realizada en cumplimiento de un deber legal, de una orden legítima de autoridad competente o en ejercicio de un cargo público. El ejercicio de un derecho o de una actividad lícita será de difícil estructuración, dado que el concepto de ajenidad - elemento normativo del tipo- en relación con el objeto material, tiñe de ilicitud el comportamiento privado de naturaleza legítima o por lo menos justificada. Reunidos los estrictos requisitos del estado de necesidad es perfectamente procedente la estructuración de esta causal de justificación.

TEMA IV. HURTO. DAÑO EN BIEN AJENO. CONCURSO.

"Si la destrucción o el daño del artículo 370 del Código Penal forma parte de otro, como la violencia que no tipifica el hurto sino que le incrementa la pena, el concurso es de mera "apariencia."

.....

"Ese día -dice el proceso- varias personas llegaron al lugar con el procesado ... y, armados de machetes, procedieron a destruir la cerca, rompiendo los 38 postes de madera que sustentaban la misma y llevándose el alambre a casa de aquél.

"No aparece entonces duda de que se trató de un solo hecho: Mediante violencia (destrucción o daño de 38 postes) se dio el apoderamiento del alambre, Así visto, ese comportamiento se ajusta al tipo de hurto previsto en el artículo 349 del Código Penal, agravado justamente por la violencia de acuerdo al numeral 1º del subsiguiente 350.

"En estos casos de unidad de acción, en que uno de los empleados de determinado tipo penal (aquí la destrucción o el daño del artículo 370 que describe el daño en bien ajeno) forma parte del otro conminado con pena mayor, bien en su estructura misma ora con respecto a un agravante (como sucede aquí con la violencia, que no tipifica el hurto, sino que le incrementa la pena), el concurso entre ellos es de mera "apariencia", no existe ni naturalística ni jurídicamente, debiéndose entonces optar por la sola existencia del delito "mayor", por así decirlo, en este caso el hurto: Nada en el proceso avala la opinión de la Delegada en el sentido de que respecto del alambre no existió el propósito de aprovechamiento, pues es el mismo procesado ... quien confiesa habérselo llevado a su casa para incorporarlo a su patrimonio (no para dañarlo o destruirlo, caso en el cual, es cierto, no existiría sino el delito de daño), por considerarlo de su propiedad.

"Es el mismo artículo 370 en mención que describe y sanciona el delito de daño "siempre y cuando el hecho (de destruir, hacer desaparecer, inutilizar o dañar de cualquier modo) no constituya delito sancionado con pena mayor": Este 370 no prevé un tipo subordinado como dice la Delegada, sino un tipo de aplicación residual, o subsidiaria, si se quiere. El tipo subordinado es el que, como se nombre lo indica, no tiene existencia por sí propio teniéndose que complementar con otro (el básico) para su reconocimiento y aplicación, siendo ejemplos de esta clase el homicidio agravado (art. 324 del C.P.) y -precisamente- el 350 que califica por la violencia el hurto.

COMENTARIOS

Teniendo en cuenta la subsidiariedad, el sujeto activo y el objeto material de la presente infracción, se advierten algunas posibilidades de exclusión o estructuración de su concurso material con otras tipos penales, aspectos que consideramos importante esquematizar.

Citamos como ejemplos en nuestro ordenamiento los siguientes tipos penales que comprenden daño a un bien corporal ajeno, pero se encuentran sancionados con pena mayor (el presente tipo tiene prevista una pena de prisión de 1 a 5 años y multa de quinientos a diez mil pesos), casos en los cuales en virtud de la aplicación de la cláusula de reserva se excluye toda posibilidad de concurso material.

Incendio de cosa mueble sancionado con pena de prisión de uno a ocho años y multa de dos mil a cincuenta mil pesos, el cual por si mismo puede generar la destrucción o inutilización del objeto material; en caso de tratarse de un bien ajeno prevalecerá la aplicación de este tipo penal. Daño en obras de defensa común, sancionado con prisión de dos a diez años y multa de diez mil a quinientos mil pesos, en el cual el objeto material se especializa en relación con el bien jurídico protegido. Siniestro o daño de nave, sancionado con prisión de dos a diez años, el cual en todas las hipótesis de comportamiento (incendio, sumersión, encallamiento o naufragio) puede producir la destrucción o inutilización del objeto material. El tipo de daño en materia prima o producto agropecuario o industrial prevee un pena de prisión de uno a cinco años y multa de mil a dos millones de pesos; no obstante la equivalencia de la pena principal procede la aplicación prevalente de este tipo penal frente al daño en bien ajeno, dada la superior cuantificación de la pena accesoria y su contenido especial. Punibilidades en referencia al código penal vigente.

Se puede observar que la pena señalada en otros tipos penales descritos en la normatividad vigente que comprenden el daño de un bien ajeno, es menor que la establecida para el presente tipo subsidiario; no obstante se excluye la aplicación de éste y el concurso material, con fundamento en la incriminación especial que dichos tipos penales contienen en relación con el bien jurídico protegido o con el objeto material.

Proponiendo como ejemplo el tipo de violación ilícita de comunicaciones en el que se comprende la destrucción de una comunicación privada dirigida a otra persona, por ende ajena, encontramos que en la hipótesis de que tal objeto material posea una connotación económica para el sujeto pasivo, y dado que dicho tipo posee una sanción inferior en la legislación vigente a la prevista para el delito de daño (seis meses a dos años de arresto), la conducta se adecuará a éste último; no obstante la diversidad de bienes jurídicos protegidos (intimidación y patrimonio económico) el concurso material es imposible en aplicación del principio non bis in idem y en razón a que el artículo 288 de la misma contiene también la cláusula de reserva: "siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor".

TEMA V. DEFRAUDACIONES. DISPOSICIÓN DE BIEN PROPIO GRAVADO EN PRENDA.

“Entre los deberes legales impuestos al deudor prendario están los de propender por la conservación de los bienes pignorados, no pudiendo variar su lugar de ubicación “sin previo acuerdo escrito con el acreedor”.

....

"Para la Sala resulta incuestionable, que mediante el concordato de prenda sin tenencia del acreedor, suscrito el 8 de febrero de 1982 entre el Banco de Colombia, Sucursal de Popayán y la sociedad comercial "... "representada por su gerente para garantizar un crédito de "30.000.000.00 otorgado por aquél, ésta pignoró las mercancías, equipos y máquinas allí especificadas las que se encontraban depositadas en un local de la carrera 7ª número 12-46 de la nomenclatura urbana de esa ciudad, por un valor de \$24.221.863.00 comprometiéndose a no retirarlas de dicho lugar "sin previo consentimiento expreso" del Banco acreedor permitiéndole la inspección de las mismas.

"Se convino entre las partes contratantes que los bienes afectados a la prenda, garantizaban la totalidad de la obligación por concepto de capital, intereses y gastos de cobranza y el gravamen así constituido estaría "vigente por todo el tiempo que el deudor tenga obligaciones pendientes con el Banco de Colombia", quien podrá dar por vencidos los plazos de todas las obligaciones a cargo de la sociedad comercial "... en los eventos de que ésta trasladare en todo o en parte los bienes dados en prenda fuera de las instalaciones determinadas, si los bienes materia del contrato sufrieren desmejora o desprecio que a juicio del banco no prestaren suficiente garantía o, si los mismos fueren "enajenados total o parcialmente sin autorización escrita del Banco de Colombia" (fls. 5 a 12 del expediente).

"Cuatro y medio meses después de celebrado el contrato de prenda (24 de junio de 1982) con sujeción a la ley mercantil y de su registro en la Cámara de Comercio del lugar, el banco acreedor en uso del derecho de inspeccionar los bienes pignorados estableció un faltante equivalente a \$11.662.309.00 (fls. 13 y ss. ibídem), irregular situación que el gerente de dicha entidad puso en conocimiento de los deudores prendarios mediante comunicación escrita que debe entenderse fechada el 7 de julio de 1982 y no el 6 de junio por ser posterior a la fecha de inspección e inventario físico de mercancías, haciéndoles ver que éstas habían sido "vendidas por ustedes sin aviso al Banco de Colombia" (fls. 20 ibídem), sugiriéndoles la necesidad

de "mejorar la garantía dándole salida a los bienes vendidos y constituyendo existentes hasta completar la suma de \$16.000.000.00" para garantizar la deuda pendiente de trece millones de pesos, descontando los abonos hechos al crédito y urgiéndolos para que constituyeran la "nueva prenda a la mayor brevedad posible, con el fin de legalizar las garantías, de acuerdo con la conversación personal sostenida la semana pasada en esta Gerencia con el doctor ...".

"Con fundamento en estos hechos, que el censor no controvierte, los juzgadores de instancia dieron por demostrada la existencia del delito denominado "disposición de bien propio gravado con prenda" y la culpabilidad que en el mismo les correspondía a los procesados a título de dolo por haber enajenado gran parte de los bienes propios que voluntariamente gravaron con prenda para responder por la obligación contraída y cuya tenencia conservaban, comportamiento que ocasionó notorio perjuicio a los intereses económicos del acreedor prendario, infracción ésta "consumada" desde el momento mismo en que los acusados en su condición de deudores prendarios dispusieron de los bienes pignorados sin autorización del Banco de Colombia.

"El tipo penal que describe dicha conducta (art. 364 del C.P.) se inspiró en el artículo 4º del Decreto 1747 de 1942, que aludía al abandono o disposición de cosas "dadas en prenda agraria o industrial" con la novedad de hacer extensiva la tutela penal a cualquier bien de propiedad del deudor que hubiere sido gravado con prenda y cuya tenencia conservare protegiendo al acreedor de todo acto fraudulento del deudor que se traduzca en abandono, ocultamiento, transformación, enajenación o disposición de los bienes gravados con prenda.

"Trátase, entonces, de un delito de conducta alternativa y de resultado en el que el interés jurídico protegido es el derecho patrimonial del acreedor prendario sobre la cosa dada en garantía frente a los abusos y desmanes del deudor que conservando su tenencia puede incurrir en cualquiera de los comportamientos descritos en detrimento de los intereses patrimoniales del acreedor.

"Atendida la naturaleza jurídica de la prenda sin tenencia del acreedor, reglamentada por los artículos 1207 y siguientes del Código de Comercio y conocida también como prenda venal o sin desplazamiento, se puede afirmar que es un contrato de garantía real de una obligación que da al

acreedor la facultad de perseguir el bien sujeto al gravamen para hacerse pagar preferencialmente con su producto, y en el cual el escrito de constitución seguido de su registro es solemnidad de su propia existencia y elemento de oportunidad frente a terceros, según las voces de los artículos 1209 y 1210 ibídem.

"Entre los deberes legales impuestos al deudor prendario están los de propender por la conservación de los bienes pignorados con las mismas obligaciones y responsabilidades del depositario (art. 1212 ibídem) no pudiendo variar su lugar de ubicación "sin previo acuerdo escrito con el acreedor", prohibición cuya violación como la de cualesquiera de las obligaciones del deudor, da derecho al acreedor para solicitar y obtener la entrega inmediata de la prenda o el pago de la obligación "aunque el plazo de ésta no se halla vencido, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes" (art. 1213 ibídem).

"El artículo 1218 del citado Estatuto, establece que "en el contrato de regulará la forma de enajenar los bienes gravados y sus productos".

"En ese orden de ideas, una vez perfeccionado el contrato de prenda sin tenencia y registrado en la Cámara de Comercio, surte plenos efectos entre las partes contratantes. En el presente caso, los deudores prendarios carecían de poder dispositivo sobre los bienes pignorados puesto que este atributo del dominio había sido por ellos renunciado en favor de la entidad crediticia que se reservó el derecho de autorizar su enajenación y porque en el documento contentivo del convenio no se acordó la forma de enajenar o utilizar los bienes gravados como los autoriza la norma últimamente mencionada.

"Por lo tanto, asiste plena razón a los juzgadores de instancia que profirieron el llamamiento a juicio y la sentencia de condena al considerar que el delito imputado se había agotado en el momento mismo en que los sindicados con claro desconocimiento de las obligaciones contraídas dispusieron de gran parte de los bienes afectados a la prenda, despojando al banco acreedor de la única garantía que tenía como seguridad del crédito concedido con evidente perjuicio de sus intereses patrimoniales.

"La demanda, por el contrario, se orienta a demostrar que el Tribunal Superior emitió el fallo acusado a pesar de existir en el expediente la prueba demostrativa de que el Banco de Colombia consintió que los bienes

dados en prenda pudieran ser enajenados, con el fin de que el producto así obtenido, se abonara a la obligación prendaria con la condición de que fueran reemplazados por otros de valor equivalente mediante la modalidad contractual que las partes denominan "prenda rotatoria".

"Y que la equivocada conclusión a que llegó el fallador se originó en manifiestos errores de hecho en la apreciación del caudal probatorio por haber ignorado el documento a que se contrae la comunicación visible a folio 20 del informativo y la prueba testimonial consistente en la ampliación de denuncia del gerente ... visible a folio 52, demostrativas del asentimiento del banco a la enajenación de los bienes pignorados y, las confesiones calificadas de los sindicados en el sentido de haber dispuesto de tales bienes sustituyéndolos por otros pero manteniendo existencias en inventarios por valor igual o superior al monto de sus obligaciones y además, por haber supuesto la prueba de la inexistencia de dichos inventarios, con base en la negación de la solicitada por la defensa en el término probatorio del enjuiciamiento "justamente para demostrar el aserto contrario afirmado por los acusados".

"Planteada así la censura, no cabe duda que el impugnador se propuso comprobar que el consentimiento prestado por el sujeto pasivo del delito, en este caso el Banco acreedor, excluye de toda ilicitud la conducta observada por los procesados por ausencia de antijuricidad en su comportamiento.

"Sin embargo, es verdad doctrinariamente aceptada, que este fenómeno de exclusión del delito, exige, entre otros requisitos, que el consentimiento dado por el titular del derecho jurídicamente tutelado por la ley sea anterior, o por lo menos, coetáneo a la realización del hecho típico, pues la ratificación a posteriori no tiene la virtud de sustituir el consentimiento que no existió al momento de la realización de la conducta.

"Ya se vió en el caso sub examine, el acreedor prendario no consintió la disposición de los bienes pignorados antes o al momento en que se constató la disminución de la prenda sino que, posteriormente ratificó una anómala situación que no propició ni menos autorizó, con la única finalidad de asegurar la efectividad del saldo pendiente ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales de los deudores prendarios a condición eso sí, que éstos se allanaran a constituir a la mayor brevedad la nueva prenda que legalizara las garantías, recomendación que a postre no cumplieron.

"En otras palabras, cuando el acreedor prendario, solicitó del deudor el reintegro de los bienes gravados con prenda, éste ya había dispuesto de ellos y la defraudación contemplada en el artículo 364 se había agotado por haber realizado el actor la conducta descrita en la norma como punible.

...

"No obstante, que los bienes pignorados, por su propia naturaleza, pueden reputarse como "activos circulantes" de un establecimiento de comercio, el contrato de prenda suscrito entre las partes no se hizo extensivo a dichos activos, máxime que los mismos no pueden darse en garantía bajo la modalidad de la prenda sin tenencia o sin desplazamiento, en forma aislada, sino que únicamente pueden quedar afectos a la prenda del establecimiento de comercio, según las previsiones del artículo 532 del Código de Comercio. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas, Acta No. 32, 13-05-87, Gaceta Judicial No. 2428, t. CLXXXIX, p. 446).

COMENTARIOS

Las tres primeras son conductas positivas materiales que siempre implican actividad de dominio del agente sobre el objeto material, en contra de los intereses del sujeto pasivo, con lo cual la acción genérica realmente incriminada es la de disposición indebida, es decir no autorizada por el pacto, del bien pignorado, esa disposición se puede concretar de variadas formas como el abandono, el ocultamiento, la transformación, la enajenación, la destrucción, la inutilización o el deterioro. Con lo anterior observamos que los cuatro primeros verbos utilizados en el tipo son un ejemplificación casuista de las múltiples formas como se puede realizar el acto de disposición del todo innecesaria en el contexto típico, lo que lleva a la inclusión de la ampliación genérica contenida en la expresión "por cualquier otro medio".

Pues bien, los medios de disposición considerados, tan solo enunciativamente en la norma son: abandonar, que significa descuido o desinterés manifiesto, el cual puede o no concretarse en la dejación material del objeto, caso en el cual el perjuicio se traducirá en mengua de la garantía otorgada, por pérdida o disminución de la prenda; ocultar significa esconderlo de tal forma que el acreedor no pueda ubicarlo para

ejercer la garantía o para ejercitar sus derechos de inspección y vigilancia; se transforma el bien cuando se realizan sobre él variaciones que afectan su sustancia, individualidad e identificación. La enajenación implica la realización de un acto de transmisión total del bien, o parcial en cuanto se le vuelve a pignorar, mediante la constitución de gravámenes o derechos reales. Así, la enajenación y disposición implican la realización de actos jurídicos indebidos por parte del agente sobre el objeto material, tales como la venta, la permuta, la donación, el arrendamiento, la pignoración sucesiva del mismo.

De lo anterior surge la modalidad fraudulenta incriminada la cual no se concreta en ataque a la posesión, dominio o tenencia, sino en la burla de la garantía que se ha otorgado, respecto de un interés patrimonial del sujeto pasivo. La acción de disposición impide la efectividad de la garantía otorgada en un sentido estricto el acto no solo la pone en peligro, dada la producción efectiva del perjuicio exigido por el tipo. De esta forma disponer es actuar con plena libertad y autonomía en relación con el bien.

La acción ha de realizarse con perjuicio para el sujeto pasivo, el cual se debe objetivar para que surja la tipicidad del hecho. Así, no son punibles los actos del propietario que pueden implicar disposición del bien, pero no amenazar los intereses de su acreedor, pues procuran la conservación, cuidado y adecuada explotación de la cosa; en tales casos, obviamente, no surgirá la tipicidad del hecho. El perjuicio o daño de necesaria generación puede ser coetáneo o concomitante a la realización del acto de disposición, pero debe poseer de todas formas una relación causal estricta con el mismo. De esta forma se tutela más que la relación jurídica prendaria -de naturaleza y efectos civiles y comerciales- el interés patrimonial del sujeto pasivo.

TEMA VI. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. CIRCUNSTANCIAS COMUNES DE ATENUACIÓN. HURTO.

“El artículo 374 del C. P. otorga la facultad al Juez de reducir la pena, debiendo atenderse más a lo subjetivo que a lo objetivo”.

.....

"El artículo 374 del C.P., prevé una reducción de la pena de la mitad a las tres cuartas partes, en los delitos contra el patrimonio económico, cuando

el procesado o responsable antes del fallo de primera instancia además de restituir los bienes objeto del delito, indemnice debidamente los perjuicios ocasionados a los afectados.

"Se trata de una facultad que otorga la ley al Juez para tal reducción, atendido el arrepentimiento que indica en el autor del hecho delictivo al restituir e indemnizar para hacer menos nocivos los efectos de su acto respecto a la víctima y menos grave también su quebrantamiento al orden social. Por lo mismo implica que el Juez debe hacer análisis de la situación para llegar a concluir si procede la atenuación indicada.

"En el caso examinado al ser aprehendidos los autores del hecho, se recuperaron en su poder casi todos los objetos sustraídos a la víctima. Al respecto anota el recurrente y en relación con los requisitos exigidos por la disposición respectiva, que efectuada tal recuperación no podrían los agentes del hecho -por sustracción de materia- realizarla, ni en consecuencia, por tal motivo, negarse la rebaja conforme a lo allí previsto.

"Debe admitirse que ante la imposibilidad de la devolución o reintegro de los bienes objeto del delito, no existirá obstáculo para dar efecto a la norma cuando, por otra parte, el delincuente ha demostrado sincero arrepentimiento y ha hecho lo posible o procurado la indemnización adecuada. Debiendo atenderse más a lo subjetivo, cual es dicha intención, que a lo objetivo como lo ha expresado con anterioridad esta Sala y lo destaca el recurrente (Sentencia octubre 31 de 1969).

"No obstante, aceptada la imposibilidad por la circunstancia referida para la restitución, aunque ésta no aparece total, dado que faltaron objetos de los que la víctima afirma le fueron sustraídos por los autores del hecho, se advierte en primer término que los procesados negaron su responsabilidad en éste, dando explicaciones que si bien claramente desvirtuada en autos, tendían a infirmar la acusación en si contra, posición sostenida en el proceso, lo cual no lleva a demostrar arrepentimiento como lo consideró el Tribunal al adoptar la correspondiente decisión. Por otra parte, la consignación de la suma señalada como perjuicios materiales por el apoderado de uno de ellos, se efectuó sólo para efectos de su libertad y para el caso de que fuera hallado responsable. Lo cual no conduce a la deducción expresada, fuera de que no podría favorecer a quien se fugó antes de producirse tal pago, ni a quien no efectuó el mismo.

"Pero además de lo anotado, la indemnización que exige también, la norma debe ser plena o suficiente, en el sentido de tal concepto, para que produzca el efecto indicado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Dávila Muñoz, Acta No. 40, 22-06-88, Gaceta Judicial No. 2432, t. CLXXV, p. 600).

COMENTARIOS

El Estatuto de 2000 estructura la diminuyente de pena, para la reparación integral o total. Consideramos que esta decisión de política criminológica, tiene su fundamento no en la figura subjetiva del arrepentimiento, que en nuestro criterio presenta todas las características de "acto interior", extraño por completo a la ciencia penal e inconsiderable por esta. La diminuyente en esta perspectiva debe encontrar su fundamento en la reparabilidad esencial que posee el bien jurídico patrimonial; salvo casos límites, el perjuicio económico producido o los objetos afectados, pueden ser reparados, sustituidos o devueltos a su estado original, caso en el cual el sujeto pasivo no puede realizar alegaciones de perjuicios irreparables o irresarcibles; la sistemática adoptada, asume esta característica del bien jurídico prevalentemente protegido en el título y afectado por la realización de los diferentes tipos consagrados.

Adicionalmente, la atenuación en razón de la reparación del perjuicio infringido por un delito patrimonial, constituye un incentivo para el delincuente, fundamentado en la reparabilidad natural que tiene el interés tutelado. Del texto legal se desprende que la reparación ha de ser total, es decir, debe comprender la restitución del objeto o su valor equivalente y la indemnización de perjuicios materiales que debe comprender el daño emergente y el lucro cesante.

La disposición defiende en forma concreta el patrimonio económico en su sentido material y práctico, sin considerar aspectos tales como el daño o la alarma social que el delito cometido pueda generar; se atenúa la pena para el agente que haga cesar los efectos dañinos de su conducta: restituir la cosa hurtada, indemnizar el perjuicio causado con la estafa, reparar el daño, reintegrar los bienes o su valor equivalente; en general todos los delitos patrimoniales que acabamos de estudiar en su conformación estructural permiten tales acciones de cesación del perjuicio o atenuación del mismo.

Una importante modificación se surte respecto de la naturaleza de la facultad del juez cuando esté plenamente configurada la causal. En la norma originaria de 1980 la atribución es facultativa, dando paso al subjetivismo en su aplicación, cuando no de la arbitrariedad y el capricho, motivados en ocasiones por prejuicios de todo orden; por lo demás tal característica contraría los parámetros objetivos de configuración que establece la norma en relación tanto con las acciones que debe adelantar el sujeto beneficiado, como con la oportunidad de su ocurrencia. Pues bien el nuevo Estatuto atendió las anteriores observaciones al establecer de manera imperativa la aplicación de la atenuante dentro de los márgenes de reducción fijados en la norma, a manera de deber insoslayable para el funcionario.

La reparación o reintegro ha de ser oportuna para que refleje voluntariedad del agente de disminuir o eliminar el perjuicio causado, es por ello que la norma fija el quantum de atenuación de la mitad a las tres cuartas partes de la pena a imponer para reparaciones o reintegros, que se realicen en una circunstancia temporal determinada: antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, en la nueva norma. Nos parece más racional y criminológicamente de mayor eficacia, la fórmula que nuestro legislador adoptó en los artículos 139 C.P. de 1980 y 401 C.P. de 2000 para la atenuación de las conductas de peculado, estableciendo dos grados de operancia de la causal: si la reparación se produce antes de iniciarse la investigación, la pena "se disminuirá" hasta en las tres cuartas partes, pero si dicha acción se verifica antes de la sentencia de segunda instancia la pena "se disminuirá" hasta en la mitad; con disposición especial para el caso del reintegro o resarcimiento parcial.

TEMA VII. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO. CAUSALES COMUNES DE AGRAVACIÓN PUNITIVA

"El artículo 372 del Código Penal que señala causales genéricas de agravación punitiva, remite el incremento "a los delitos descritos en los capítulos anteriores", es decir, que agrava la pena básicamente de las normas que describen tipos penales".

.....

"Le asiste razón al Tribunal y a la Delegada. En efecto, dispone la norma que el demandante estima violada, artículo 372 del Código Penal:

"Circunstancias genéricas de agravación. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa:

"1º Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida a su situación económica".

"El derecho penal, en cumplimiento de su cometido "asegurador" de los derechos de los coasociados, es decir, en su misión protectora de bienes jurídicos, realiza una previa valoración de éstos, y según su menor o mayor entidad, "proporciona la pena".

"Ese procedimiento no se agota en la tipificación y punición de las conductas, sino que en algunos casos se extiende para abarcar circunstancias que aminoran o agravan la pena, acorde con la magnitud del interés jurídico dañado o simplemente puesto en peligro.

"El bien jurídico protegido mediante "los capítulos anteriores" a que alude el artículo 372 citado, es "el patrimonio económico"; el legislador consideró a través de dicha norma que cuando el ataque al patrimonio sobrepasa los cien mil pesos la pena debe aumentarse en determinada proporción: se tiene en cuenta aquí, como se ve, el aspecto meramente cuantitativo del bien jurídico lesionado, lesión que ya viene dada en la configuración del delito (su antijuricidad), así se haya que dado éste en la etapa del conato, o se haya consumado pero sin agotamiento: ello para hacerle ver al casacionista que la agravante en comento no se relaciona con el "daño" potencial o real causado al interés jurídico tutelado, sino simplemente con su "valor" o "cantidad".

"El demandante no cuestiona que el delito de hurto atribuido a los procesados ... y ... se haya consumado, sino que, reparado en su agotamiento (o sea en que no se logro el proyecto que exige el artículo 349 del C.P. por medio de su elemento subjetivo), pretende derrumbar la agravante, por pensar, erróneamente, que la misma supone un detrimento, efectivo y definitivo, del patrimonio económico, cuando ya se vio que no, porque desde que el objeto material del hecho exceda los cien mil pesos, opera invariablemente el aumento de pena dentro de los límites allí previstos.

"No ocurre lo mismo con la segunda hipótesis que trae el numeral 1º del artículo 372, es decir cuando la cuantía del delito contra el patrimonio económico es inferior a los cien mil pesos, pues en este evento de pequeño valor del bien jurídico, la misma ley está exigiendo que se "haya ocasionado grave daño a la víctima". Son entonces dos situaciones diferentes y de perfiles claramente distinguibles, motivo por el cual no procede la "asimilación" que elabora el casacionista, haciendo depender una de otra y, por esta vía de desatinada hermenéutica, exigir también "el daño" para la primera previsión, o sea cuando la cuantía del objeto material supere los cien mil pesos, quantum éste que, como se vió, comporta per se el incremento de punibilidad. Especialmente es función de "prevención general", el legislador ha querido amenazar con mayor pena la agresión llevada a cabo contra un patrimonio de esa cuantía, sin que para ello importe, repítase, que dicha agresión se haya consumado o agotado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas, Acta No. 63, 15-09-87, Gaceta Judicial No. 2428, t. CLXXXIX, p.257).

COMENTARIOS

El nuevo código penal reitera en su totalidad las circunstancias de agravación comunes a todos los atentados contra el patrimonio económico, en relación con la naturaleza y valor de la cosa objeto material de la infracción, las dos normatividades lo califican de manera estricta y objetiva. Tal objetivismo rígido no es siempre aceptado por la doctrina, pues se considera que el valor, la destinación, propiedades o naturaleza del objeto, no revelan por sí mismos, mayor gravedad de la acción o si se quiere mayor determinación delictual en el agente; lo anterior se resalta cuando la causal objetiva de agravación se aplica mecánicamente a situaciones en las que el actor, en el momento de la realización, no conoce con certidumbre por lo menos aproximativa, la cuantía del atentado contra el patrimonio económico ajeno. El mismo razonamiento cabe en referencia a la propiedad estatal o pública del objeto.

En referencia a la agravación por la cuantía del objeto observamos que la norma anterior es un claro ejemplo de lo inconveniente que resulta la fijación de montos en unidades monetarias; la norma redactada frente a los parámetros económicos de 1980 resultaba para la épocas presentes

injusta por su contenido, e impracticable en relación con la contradicción legislativa que produjo la expedición de la Ley 23 de 1991, la cual convirtió en conductas punibles contravencionales el hurto simple, la estafa, la emisión y transferencia ilegal de cheque, el abuso de confianza, el aprovechamiento de error ajeno y el daño en bien ajeno cuando la cuantía del objeto material o del perjuicio patrimonial, según el caso, no excediera de diez salarios mínimos legales mensuales, monto superior a los cien mil pesos que de acuerdo con la norma original generaba agravante genérica. La contradicción obviamente se resolvió en aplicación de los principios de favorabilidad y derogatoria implícita, por sucesión de leyes en el tiempo, haciéndose aplicable el numeral 10. de la presente disposición, en forma injusta sólo para los delitos patrimoniales no comprendidos en la legislación contravencional, lo que conducía a la aplicación de penas inequitativas y desproporcionadas en relación con la ofensa patrimonial perpetrada.

No obstante esta causal de agravación fue analizada en su exequibilidad por la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia de 22 de febrero de 1996 declaró su constitucionalidad condicionada "siempre y cuando la expresión "cien mil pesos" se entienda en términos del poder adquisitivo del peso en el año 1981, fecha en que entró a regir el Código Penal."

"Teniendo en cuenta que cien mil pesos equivalían en 1981 a 17.54 salarios mínimos legales mensuales para las principales ciudades y a 18.83 salarios mínimos legales mensuales para el sector primario, esta cifra deberá actualizarse, en razón del principio de favorabilidad (C.P. art. 29), según esta última equivalencia para efectos de la dosificación de la pena. En consecuencia, las penas para los delitos contra el patrimonio económico deben aumentarse de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se comete sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos en términos de valor adquisitivo del año 1981, equivalente 18.83 salarios mínimos legales mensuales." (Rev. Gaceta Jurisprudencial, No. 37, marzo de 1996, p. 96, Editorial Leyer)

La expresión utilizada en la agravación por cualificación del objeto material es amplia y genérica, comprende todos aquellos bienes -corporales o incorporales- que formen parte del patrimonio del Estado o cuya administración o custodia esté encargada a organismos oficiales. Pueden ser dinero, efectos, metales, títulos valores, cosas muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles. Son

perfectamente posibles los actos de invasión o perturbación de la posesión o tenencia de inmuebles cuyo dominio o poder material sea ejercido por un ente de naturaleza pública.

TEMA VIII. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO. PENA. GRADUACIÓN. CIRCUNSTANCIAS COMUNES DE AGRAVACIÓN.

“No es procedente incrementar la sanción del respectivo tipo por razón de la circunstancia del artículo 372 del C.P., con carácter fijo en la tercera parte del mínimo”.

.....

"Asiste razón al casacionista en su acusación a la sentencia, al aducir, dentro del marco de la violación directa de la ley sustancial alegada, que el artículo 372 del Código Penal ha sido erróneamente interpretado, para, a partir de esa interpretación, incrementar la pena impuesta a ..., sobre la base de un cómputo establecido luego de conjugar las disposiciones de los artículos 349 y 351.6 ibídem, cuando una recta interpretación del precepto impone que ese incremento opere sobre la pena prevista para las diferentes hipótesis de la infracción, entendiéndose por tales, como tuvo ocasión de precisar la Corte en sentencia de 15 de septiembre de 1987 -casación 1426-, "los diversos tipos penales, básicos, especiales o subordinados contenidos en todos los capítulos del Título XIV del Libro 2º del C.P. en cuanto describen determinados comportamientos como contrarios a la ley y les señala una pena".

"Los términos del artículo 372 que se estima violado por el censor, no dan lugar a otorgarles alcance diferente. Si él dispone que "las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad", entre otras, cuando concurren circunstancias como las que se presenta en este caso, consistente en la realización del hecho sobre cosa cuyo valor es superior a cien mil pesos, no cabe duda de que la lógica de funcionamiento del sistema es la de que el incremento establecido por esa disposición, se aplique, de manera independiente, sobre la pena prevista para el hurto simple, hurto calificado, abuso de confianza, estafa, o cualquier otro atentado contra el patrimonio económico, pero, en ningún caso, como lo entendió el Tribunal, sobre un cómputo preestablecido, fruto de la conjugación de diferentes factores.

"Este criterio fijado legislativamente, y en virtud del cual el incremento punitivo previsto por la disposición erróneamente interpretada no opera sobre la "pena imponible", sino sobre la fijada en el respectivo tipo, demandaba del sentenciador de segunda instancia haber tomado como punto de partida la pena básica del hurto simple -artículo 349- y a partir de ella con prescindencia de las demás circunstancias de agravación de carácter específico que concurrieren, haber deducido el incremento por la cuantía del objeto hurtado a que hace referencia la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 372, ya mencionada.

"No obstante, en su conclusión de que la pena a cumplir por ... es la de 24 meses y 20 días de prisión, se puede observar que sobre los 18 meses y 20 días, resultantes de la conjugación de los 16 meses de que partió en la aplicación del artículo 349 del C.P. y los incrementos por la concurrencia del agravante 351.6 ibídem, dedujo la tercera parte que, como aumento punitivo, correspondía por la circunstancia del artículo 372.

"En este sentido, la interpretación errónea de la ley en que se apoya la impugnación resulta evidenciada. Con fundamento en ella, habrá de casarse la sentencia, para proceder, consecuentemente, a hacer una nueva tasación de la pena tomando en cuenta los criterios aquí expuestos y en cuyo desconocimiento radica el error. Esto es, haciendo el incremento previsto en el artículo 372 en función a la pena señalada en el 349 del Código Penal, fijando así, de manera definitiva, el quantum a aplicar a ...

"Lo anterior no significa, como creen entenderlo el casacionista y el Ministerio Público, que incrementar la sanción del respectivo tipo por razón de la circunstancia del artículo 372, deba serlo con carácter fijo en la tercera parte del mínimo. Al decir de la disposición, en los términos antes transcritos, que la pena por concepto de las circunstancias allí previstas se aumentarán "de una tercera parte a la mitad", dio al sentenciador margen para que, en ejercicio de la discrecionalidad judicial y de acuerdo con los criterios que la rigen, se mueva dentro del parámetro indicado al momento de aplicar un tal agravante.

"Por esto mismo, resultaría contradictorio en este evento que habiéndose partido para fijar la pena impuesta a ..., no del mínimo previsto en el tipo básico de hurto de 12 meses, sino de 16, en razón a la gravedad del hecho, al dar aplicación al artículo 372, esa gravedad no sea considerada. en este

sentido, entiéndese que por razón del agravante indicado, es del caso imponer al sentenciado en mención incremento punitivo correspondiente a 5 meses de prisión, con fundamento en la cuantía del objeto hurtado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Dr. Dídimo Páez Velandia, Acta No. 11, 20-02-91, t. CCXI, p. 114).

COMENTARIOS

Bajo el rótulo de disposiciones comunes se agrupan tres institutos que deben aplicarse a todos los delitos patrimoniales que hemos estudiado, siempre que los contenidos normativos relacionados sean aplicables recíprocamente, vale decir, que su estructura sea compatible; tal aplicabilidad práctica la analizaremos al estudiar los contenidos de cada una de las normas comunes.

Las dos primeras disposiciones introducen agravación y atenuación punitiva, en relación con la naturaleza y valor de la cosa objeto material de la infracción, calificándolo de manera estricta y de sobremanera objetiva. Tal objetivismo rígido no es siempre aceptado por la doctrina, pues se considera que el valor, la destinación, propiedades o naturaleza del objeto, no revelan por si mismos, mayor gravedad de la acción o si se quiere mayor determinación delictual en el agente; lo anterior se resalta cuando la causal objetiva de agravación se aplica mecánicamente a situaciones en las que el actor, en el momento de la realización, no conoce con certidumbre por lo menos aproximativa, la cuantía del atentado contra el patrimonio económico ajeno. El mismo razonamiento cabe en referencia a la propiedad estatal o pública del objeto.

En segundo lugar se estructura la diminuyente de pena, para la reparación integral o total. consideramos que esta decisión de política criminológica, tiene su fundamento no en la figura subjetiva del arrepentimiento, que en nuestro criterio presenta todas las características de "acto interior", extraño por completo a la ciencia penal e inconsiderable por esta. La diminuyente en esta perspectiva debe encontrar su fundamento en la reparabilidad esencial que posee el bien jurídico patrimonial; salvo casos límites, el perjuicio económico producido o los objetos afectados, pueden ser reparados, sustituidos o devueltos a su estado original, caso en el cual el sujeto pasivo no puede realizar alegaciones de perjuicios irreparables o irresarcibles; la sistemática adoptada, asume esta característica del bien

jurídico prevalente protegido en el título y afectado por la realización de los diferentes tipos consagrados.