

coexistencia de dos relaciones contractuales: la del arrendador con el original arrendatario, y la de éste con el subarrendatario. Por lo anterior, es evidente que el arrendador solamente podrá demandar al arrendatario, si entre ello se suscita debate; y si la controversia surge con el subarrendatario, éste debe ser demandado por el arrendatario.

Dicho en otros términos, el arrendador solo puede demandar a su arrendatario y no al subarrendatario, lo que se traduce en que en este evento, el último intervendrá para adherir y coadyuvar a la parte demandada, si así lo decide.

No hay duda de que el subarrendatario deberá intervenir siempre como coadyuvante, por cuanto la sentencia que se produzca en el proceso de lanzamiento entre arrendador y arrendatario lo afectará, pero los efectos jurídicos de la misma no se extenderán a la relación contractual trabada con quien subarrendó.

Desde luego, el subarrendatario que interviene como coadyuvante, no podrá sino efectuar los actos procesales que le están permitidos al arrendatario, "... en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho de litigio..." (Art. 52 inc. 1 del C.P.C.).

Conviene aclarar que el subarrendatario solo podrá intervenir siempre y cuando el arrendatario haya cancelado los cánones para poder ser oído, aunque nada se opone a que pueda consignar, no para efectos de desplazar al demandado, sino para poder ejercitar la coadyuvancia.

EL RESARCIMIENTO DEL PERJUICIO EN EL DELITO DE DAÑO EN BIEN AJENO: INCIDENCIA EN LA PUNIBILIDAD

JUAN JOSE GOMEZ TURBAY

Antes de empezar a desarrollar el tema propuesto, quiero manifestar mis agradecimientos al doctor Guillermo Villa Alzate porque sin su valiosa colaboración difícilmente se hubiera podido realizar el presente artículo.

EL DELITO DE DAÑO EN BIEN AJENO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.

La Ley 50. de 1979, que otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias, por el término de un año, "para expedir y poner en vigencia un nuevo Código Penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el gobierno al Senado de la República el 03 de Agosto de 1978 y el anteproyecto publicado en 1974 por el Ministerio de Justicia, se creó una comisión para que asesorara al Presidente, integrada por dos Senadores y tres Representantes, nombrados por las mesas directivas de las comisiones primeras de ambas Cámaras y por sendos miembros de las comisiones redactoras, designados por el Gobierno". En desarrollo del mandato legal, fueron designados los doctores: Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, Luis Carlos Giraldo Marín, Eduardo Rosas Benavidez, Jairo Ortega Ramírez, Andrés Wilches Balseiro, Ciro López Mendoza y Federico Estrada Vélez.

La susodicha comisión asesora entregó el trabajo al Gobierno Nacional y éste dictó el Decreto 100 de 1980, nuevo Código Penal para la República de Colombia, que empezó a regir el día 29 de Enero de 1981 de conformidad con el Decreto número 172 del 28 de Enero de 1980.

En el informe que rindió el presidente de la Comisión al Jefe del Estado, hace referencia a una norma que se consideró digna de aparecer en el libro segundo, título 14, capítulo IX, artículo 370 de Estatuto punitivo.

El citado artículo describe el daño en bien ajeno, que a la letra dice: "El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor, incurrirá en prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a diez mil pesos.

Si el responsable resarciere el daño ocasionado al ofendido o perjudicado, podrá el Juez prescindir de la aplicación de la pena".

ANÁLISIS ESTRUCTURAL DEL TIPO 370 DEL CÓDIGO PENAL.

—SUJETO ACTIVO:

Basta que una persona realice la conducta descrita en esta norma penal, para que ese comportamiento pueda considerarse como típico.

En cuanto a la calidad del agente, podemos observar que cualquier persona puede ejecutar la conducta prevista en este tipo legal, lo que entrevé un actor indeterminado.

— SUJETO PASIVO:

Pueden ser tanto las personas naturales como las jurídicas de derecho privado.

— PERJUDICADOS:

Algunas personas pueden resultar directamente lesionadas con la conducta del agente aunque no adquieran para los efectos dogmáticos la categoría de sujetos pasivos, si adquieren la de víctimas y en consecuencia, podrán acudir al proceso penal en calidad de parte civil para solicitar el resarcimiento de los perjuicios correspondientes.

— CONDUCTA: VERBOS RECTORES Y MODELO DESCRIPTIVO

Son verbos rectores de la conducta, las expresiones: destruir, inutilizar y hacer desaparecer.

Destruir: Es cesar la existencia de la cosa en su esencia anterior.

Inutilizar: Es hacer inservible la cosa para su destino.

Hacer Desaparecer: Es hacer salir la cosa de la esfera de disponibilidad del derecho-habiente, de modo que éste no pueda recuperarla.

El tipo prevé conducta Mixta, vale decir de acción y de omisión.

— OBJETOS: JURIDICO Y MATERIAL.

El legislador colombiano al tipificar y sancionar el hecho punible de daño en bien ajeno, pretendió amparar el patrimonio económico radicado en cabeza de una persona física o moral.

En cuanto al objeto material del delito en estudio, está constituido por bienes muebles o inmuebles dotados de valor económico, lo que nos permite concluir que se trata de un reato con objeto material real.

Entendemos por bien, una especie de la cosa que físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, sirve para la satisfacción de necesidades. Así pues, si todo bien es en consecuencia una cosa, no toda cosa es un bien. Ahora desde el punto de vista jurídico cosa es aquello que puede ser apto para formar objeto de derechos patrimoniales.

Los bienes corporales, objeto de los derechos, son muebles e inmuebles.

Desde el punto de vista del derecho penal, solo se admite el criterio de la transportabilidad empleado por el derecho privado. Este criterio se encuentra consagrado en el artículo 655 del Estatuto Civil, que dice: "Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas así mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658".

Para el derecho penal, serán muebles las cosas que puedan transportarse de un lugar a otro, ya sea por sí solas o en virtud de una fuerza extraña, y serán inmuebles, a contrario sensu, las cosas que no pueden transportarse de un sitio a otro, como las tierras y las minas.

— CLASIFICACION DEL TIPO:

Es un tipo básico por cuanto describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y por ello no está sujeto a ningún otro tipo legal.

Es de conducta compuesta alternativa toda vez que tiene pluralidad de verbos rectores.

Es además, un tipo completo porque tiene precepto y sanción. Es un tipo subsidiario expreso porque la propia Ley supedita su aplicación a que el hecho descrito en el artículo 370 del Código Penal no lo esté igualmente en otro tipo de mayor jerarquía. "Siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor".

ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD EN EL TIPO LEGAL DE DAÑO EN BIEN AJENO:

La impunidad comprende, el análisis de todos aquellos fenómenos que tienen la virtud de impedir que se haga efectiva la potestad sancionadora del Estado.

Las causas que generan impunidad pueden ser de dos grandes categorías, a saber: Las que excluyen la potestad punitiva y aquellas que la extinguen. En el presente trabajo nos ocuparemos de las primeras.

Son causas que excluyen la punibilidad, las que a pesar de haberse cometido el hecho punible del cual el sujeto debiera responder, el Estado decide no imponerle la sanción penal que normalmente correspondería, por razones de política criminal.

Los factores que dan lugar a estos fenómenos pueden referirse a la forma de comisión del delito, a la finalidad que el agente perseguía o a un hecho posterior al delito que emane del actor y que pretende contra-restar o disminuir sus efectos.

Examinemos ahora el caso del Inciso Segundo del artículo 370 en que la Legislación Penal Colombiana reconoce causal de exclusión de la punibilidad: "Si el responsable resarciera el daño ocasionado al ofendido o perjudicado, podrá el Juez prescindir de la aplicación de la pena".

Para una mejor comprensión del tema, nos permitimos dar algunos conceptos sobre el daño: Para nosotros el daño es simple y llanamente el lesionamiento o menoscabo, que se ocasiona a un interés ajeno, basta que ese interés se encuentre dentro del patrimonio del ofendido para que exista el daño.

Pero ese menoscabo o lesionamiento a un interés debe ser referido a algo concreto. Generalmente a un bien que se destruya, deteriore, modifique, etc.

Se ha exigido por los tratadistas que el daño, para que sea apreciado como elemento indispensable de responsabilidad, debe ser cierto y además no haberse pagado.

La certeza del daño se refiere a la realidad de su existencia. Es, la certidumbre sobre su existencia. Por lo tanto el término está referido a su existencia y no a su monto o actualidad. Lo importante es que el daño existe o existió.

De otro lado, interesa, para el tema que estamos tratando que el daño no haya sido indemnizado, pues es lógico suponer que una persona que tenga la calidad de Sujeto Pasivo en la relación jurídica procesal penal y haya indemnizado los perjuicios ocasionados con su conducta, podrá solicitar al Funcionario de conocimiento que excluya la pena. Resarcir, es reparar un daño causado.

Existen dos formas para reparar el daño que se ha ocasionado:

1) Reparación natural o "in natura" como se le conoce, que consiste en la reintegración, en forma específica o volver las cosas al estado en que se encontraban, como si no se hubiera presentado el hecho dañoso.

2) La indemnización, que se hace a través de una suma de dinero donde se compensa o se resarce el menoscabo sufrido por el daño, pretende restablecerse así el equilibrio patrimonial. Esta reparación por equivalente puede ser en dinero o en especie.

Cuando el daño recae sobre cosas, es posible pensar en la reparación in natura. Indica lo anterior que si alguien daña un bien material, puede devolverse el mismo, reparado y vuelto a colocar en las mismas condiciones de servicio que tenía antes de los hechos delictivos dañosos.

El Juez debe examinar detenidamente si el valor del daño ha sufrido variaciones en el transcurso del proceso, porque en este lapso, perfectamente pueden presentarse modificaciones extrínsecas o intrínsecas del daño, Verbi gratia: Si alguien destruye totalmente un automóvil, cuál será el valor del daño que debe atender el responsable. El valor del vehículo al momento del daño o el valor del mismo al tiempo de disponerse a satisfacer la obligación de resarcir el perjuicio, que lógicamente debe ser diferente?

Si aceptamos la teoría que considera que el resarcimiento tiende a restablecer el equilibrio patrimonial roto por la conducta del agente, no hay duda entonces que la reparación del daño debe hacerse con fundamento en el momento en que se liquide su valor. Dicho de otra manera, la indemnización debe tener en cuenta el valor del daño en el momento que se disponga realmente a repararlo y no en el momento de producirse.

Quienes pretenden que el valor indemnizatorio corresponda al momento del daño, golpean los intereses del sujeto pasivo o perjudicado de la infracción por cuanto en Colombia la inflación afecta notoriamente el poder adquisitivo de la moneda y sería injusto que éstos corran con la carga del costo de la desvalorización, cuando es un elemento del daño.

FORMA Y OPORTUNIDAD PARA HACER EL RESARCIMIENTO.

Hemos indicado que existen dos formas para hacer el resarcimiento del daño: La primera que consiste en la reparación natural y la segunda que es la reparación equivalente.

En cuanto a la oportunidad se refiere, para efectos de que el responsable resarza el daño ocasionado al ofendido o perjudicado, creemos prudente acogernos a lo preceptuado por el artículo 374 del estatuto punitivo que dispone que debe ser "antes de dictarse sentencia de primera instancia".

Ahora bien; la cuestión procesal problemática que se plantea cuando el sindicado resarce el daño causado, es saber si el Juez de conocimiento debe proferir auto de cesación de procedimiento o por el contrario, debe llevar el proceso hasta su culminación normal, es decir, dictar sentencia condenatoria, imponer la respectiva sanción penal, pero relevar al condenado del cumplimiento de la pena impuesta, justamente, en virtud de la reparación.

Se ha sostenido por algunos que la solución procesal adecuada es la cesación de procedimiento, toda vez que si a la culminación del proceso, al condenado no se le hará efectivo el cumplimiento de la sanción, carece de sentido continuar en el ejercicio de la acción penal por parte del estado, su titular indiscutible.

Obviamente, no compartimos dicha posición, pues el objeto del proceso penal no es precisamente la imposición de una sanción, también puede ser la declaratoria de absolución, previo establecimiento de la verdad histórica en el transcurso del proceso. Además, la cesación del procedimiento es viable cuando:

1. El hecho no tuvo existencia física.
2. La Ley penal no considera el hecho investigado como violatorio de la misma.
3. El procesado no cometió el hecho.
4. La acción penal no podía iniciarse.
5. La acción penal no puede proseguirse; es aquí justamente donde los partidarios de la cesación del procedimiento ante la reparación del daño, ubican la sustentación legal, el soporte jurídico, de dicha providencia. Sostienen que si al final del proceso no se hará efectiva la sanción penal al condenado, poco sentido tiene la con-

tinuación del ejercicio de la acción penal, que resulta atentatoria no solamente contra la economía procesal, sino contra el objetivo mismo del proceso.

Sin embargo, es nuestro criterio que las situaciones legales que impiden la prosecución del ejercicio de la acción penal, son taxativas, están señaladas en la ley penal sustancial y en la procedimental, y fuera de ellas, por simple criterio analógico o pretendiendo poner en práctica el principio de la economía procesal, no pueden contemplarse otras por el Fallador.

La acción penal no puede proseguirse cuando se presenta una de las siguientes circunstancias (naturalmente, en los casos en que la ley procesal las hace admisibles): muerte del procesado, desistimiento, preclusión, amnistía, prescripción, matrimonio, retractación, oblación, pago, la cosa juzgada o la ley penal posterior más favorable. En norma alguna contempla el ordenamiento positivo, única fuente del derecho penal, la posibilidad, como remedio procesal, de la cesación del procedimiento, ante el evento de la REPARACION del daño causado con la comisión del delito de DAÑO EN BIEN AJENO.

Es nuestro criterio que ante la reparación del daño en bien ajeno, el proceso debe proseguir su curso hasta culminar con sentencia que en caso de ser condenatoria IMPONDRA la respectiva sanción de orden penal, esto es, DECLARARA que el condenado está en la obligación de soportar, aún coercitivamente, la carga impuesta por el estado al condenarlo; lo que sucede es que ante el evento de la reparación, la ley penal relewa al condenado de cumplir la carga impuesta en la sentencia condenatoria.

En otros términos, al expresar el inciso segundo del artículo 370 del Código Penal que si el responsable resarciere el daño ocasionado al ofendido o perjudicado, podrá el Juez PRESCINDIR DE LA APLICACION de la pena, creemos que lo que consagra es una causal de exención de punibilidad, mas no una causal de cesación del procedimiento. Por cuanto es imposible omitir la aplicación de una pena que no ha sido impuesta a una persona y es por ello que cuando el sindicado por un delito de daño en bien ajeno repara el perjuicio causado al sujeto pasivo, la solución jurídica más acertada es continuar el proceso hasta su terminación dictándole sentencia condenatoria, siempre y cuando se tengan los requisitos para ello, y además se le imponga sanción, donde el funcionario de conocimiento tenga la facultad para prescindir de la aplicación de la pena por convenientes razones de política criminal.

BIBLIOGRAFIA

- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamiento de la parte general de derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1982.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. La tipicidad. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1981.
- BARRERA DOMINGUEZ, Humberto. Delitos contra los intereses económicos particulares, Publicaciones Culturales, Bogotá, 1984.
- MARTINEZ ZUNIGA, Lisandro. De los delitos contra el patrimonio económico, Editorial Temis, Bogotá, 1984.
- LOZANO, Augusto. Conferencias sobre delitos contra el patrimonio económico. Apuntes de clase. Facultad de Derecho UNAB — Universidad Externado de Colombia, Bucaramanga, 1984.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia, Editorial Lealon, Medellín, 1983.
- BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Temas de derecho procesal penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983.