

Sentencia C-364/96

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTRAVENCIONES-Vulneración

De la confrontación realizada entre la contravención y el delito infiere la Corte que no sólo se estableció la misma pena, sino que se asignó a la contravención un tratamiento más gravoso que a aquél, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable. Si el legislador consideraba que la conducta de hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado es inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, es un hecho de menor transcendencia sociojurídica, y lo calificó como contravención, debió ser consecuente con su valoración y, por tanto, debió otorgarle un trato punitivo menos gravoso que el fijado para el delito.

FUNCION ACUSATORIA-Supresión por el legislador

El artículo 10 de la ley 228 de 1995 vulnera el artículo 252 de la Carta pues el legislador suprimió la función de acusación en el procedimiento previsto para el conocimiento de la contravención de hurto calificado, cuando la cuantía de lo apropiado sea inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, aunque le asignó la misma sanción que estaba establecida para el tipo delictivo y, además, viola los artículos 13, 28 y 29 ibídem.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTRAVENCIONES

El tratamiento punitivo dado a la contravención en análisis, y en relación con el delito de hurto simple, es proporcional a la menor entidad del hecho y, en consecuencia, se justifica el establecimiento de un procedimiento más breve para su juzgamiento, sin intervención de la Fiscalía dado que, como se expuso antes, ésta sólo participa en la investigación de los delitos. Por tanto, el artículo 11 de la ley 228 de 1995 no viola el artículo 252 ni ninguna otra disposición constitucional.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/COMPETENCIA DE INSPECTORES DE POLICIA EN CONTRAVENCIONES/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN PROCEDIMIENTO DE CONTRAVENCIONES

La prolongación de la competencia en manos de las autoridades de policía vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso, consagrados respectivamente en los artículos 28 y

29 de la Constitución, que confieren exclusivamente a las autoridades judiciales la facultad de limitar, a través de la imposición de sanciones de prisión o arresto, la libertad de los ciudadanos. Con la expedición de la ley 228 de 1995 cobró plena vigencia el artículo 28 de la Carta, resultando inconstitucional la aplicación del artículo 28 transitorio, pues éste sólo rigió hasta el momento en que se expidió la ley que transfirió a los jueces el conocimiento de las contravenciones sancionadas con pena de arresto. El artículo 16 demandado sí vulnera el derecho a la igualdad de los procesados por las contravenciones cometidas con anterioridad a la vigencia de la ley 228 de 1995, quienes, en virtud de la disposición, serán sometidos al juicio de funcionarios inidóneos -ya que no siempre estos son abogados-, dependientes, subordinados jerárquicamente, carentes de autonomía y motivados por el interés de la administración; a diferencia de quienes realicen los hechos típicos con posterioridad a la vigencia de la ley, que serán juzgados por jueces, funcionarios de quienes se predica su autonomía e independencia. No constituye razón suficiente para mantener en los inspectores de policía el conocimiento de las contravenciones sancionadas actualmente con arresto, el hecho de que las normas anteriores resultan más favorables a los procesados, pues de ninguna manera el juez penal o promiscuo municipal a quien corresponda conocer de los hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley, podrá desconocer los beneficios o garantías concedidos en las normas preexistentes.

Referencia: Expediente D-1179

Demandante: Darío Garzón Garzón

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano DARIO GARZON GARZON presenta demanda contra los artículos 10, 11 y 16 (parcial) de la Ley 228 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 13 y 252 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio

Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMAS ACUSADAS.

Seguidamente se transcribe el texto de las normas demandadas:

LEY 228 DE 1995

“por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.

...

“Artículo 10. Hurto calificado. Se sancionará como contravención especial, con pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, el hurto calificado de que trata el artículo 350 del Código Penal cuando el valor de lo apropiado sea inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. Las circunstancias de agravación a que se refiere el artículo 351 del Código Penal se aplicarán a esta contravención, con el incremento punitivo allí previsto”.

“Artículo 11. Hurto agravado. La contravención prevista en el numeral once (11) del artículo 10. de la Ley veintitrés (23) de 1991, será de competencia de los jueces promiscuos y penales municipales, aun cuando se presenten las circunstancias específicas de agravación punitiva previstas en el artículo 351 del Código Penal, caso en el cual la pena se incrementará en la proporción allí señalada”.

“Artículo 16. Competencia. De las contravenciones especiales de que trata esta Ley, de las demás previstas en la Ley 23 de 1991 y de todas aquellas sancionadas con pena de arresto por la Ley 30 de 1986 y normas complementarias, que se cometan a partir de su vigencia, conocerán en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho, o en su defecto, los del municipio más cercano al mismo.

“De las contravenciones especiales en las que intervengan como autores o partícipes menores de dieciocho (18) años seguirán conociendo los Defensores de Familia, salvo la de hurto calificado que será de conocimiento de los jueces de menores y promiscuos de familia, quienes podrán imponer a los contraventores las medidas contempladas en el artículo 204 del Código del Menor.

Parágrafo. En los casos de lesiones personales culposas a que se refiere el artículo 12 de la presente Ley no procederá privación de la Libertad". (Lo subrayado es la parte demandada).

B. DEMANDA.

El actor parte en su exposición de calificar la política criminal del Estado, en relación con el manejo de los delitos de "hurto calificado" y "hurto agravado" como inconsistente, aunque advierte que esta no es una objeción de inconstitucionalidad. Luego señala que tales hechos punibles no fueron incluídos en la ley 23 de 1991 como contravenciones, a diferencia de lo que ocurrió con el "hurto simple", porque en ellos "intervenían circunstancias de mayor gravedad, como la violencia", que obligaba a tratarlos como delitos; no obstante, en la ley 228 de 1995, parcialmente acusada, que desarrolla el artículo 28 transitorio de la Constitución, se les da el tratamiento de contravenciones; pero se mantiene la pena señalada para los delitos, cualitativa y cuantitativamente, y se niega la posibilidad de la libertad provisional y la condena de ejecución condicional para los procesados, con lo cual se desconoce el criterio diferenciador entre estos dos tipos de hechos punibles, que se fundamenta en el tratamiento más benigno para las contravenciones.

El cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 10 y 11 de la ley 228 de 1995 lo concreta el actor diciendo que al cambiar los hechos punibles de hurto calificado y agravado de delito a contravención, "se suprime y se modifican los organismos de acusación y juzgamiento, porque mientras era delito, la instrucción y la calificación correspondía a la Fiscalía, al paso que el juzgamiento a los jueces; cuando se convierte en contravención, su instrucción y juzgamiento corresponde a los Jueces Penales Municipales. Con esa política, de aquí a mañana, sin cambiar las penas, el legislador puede cambiar de delitos a contravenciones conductas como el homicidio, o el secuestro, o el tráfico de estupefacientes, burlando el mandato del artículo 252 de la Constitución Política".

II. INTERVENCION CIUDADANA.

A. EL APODERADO DEL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas. Para fundamentar su petición, se refiere al poder discrecional del legislador para tipificar hechos punibles y establecer sanciones, las razones de política criminal que justificaron la conversión del hurto calificado en contravención, cuando el valor de lo apropiado sea inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales, para

concluir que “la ley 228 de 1995 responde a la formulación de unas propuestas novedosas dentro de nuestro esquema judicial tradicional. Se trata de un tratamiento especial para las contravenciones especiales, al otorgarles un proceso en su integridad oral y ágil, que al tiempo que asegura una pronta y cumplida administración de justicia..., observa los postulados del debido proceso... La celeridad en los trámites judiciales y la oralidad, lejos de ser sinónimos de violación de derechos, constituye reafirmación y garantía de los mismos”.

En relación con el cargo de inexequibilidad formulado por el actor contra los artículos 10 y 11 de la ley en comento, precisa que la Carta le asignó a la Fiscalía General de la Nación competencia para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, tanto en los períodos de normalidad como en los de excepción y, por tanto, esta atribución no se ve afectada porque se asigne a los jueces penales municipales el conocimiento, durante todo el trámite procesal, de las contravenciones especiales, pues en todo caso se trata de órganos del Estado con función jurisdiccional.

Afirma que la conversión de los delitos de hurto calificado y agravado, cuando el objeto sobre el que recae el hecho no tenga un valor mayor a los diez salarios mínimos legales mensuales, en contravenciones especiales no es un mecanismo arbitrariamente utilizado por el legislador para burlar la prohibición de modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento, sino una respuesta legítima “a la necesidad de adoptar una política criminal... que pretende tratar de restablecer de manera fundamental el concepto elemental de justicia a través de la adopción de un procedimiento ágil que como el de la ley 228 de 1995 pueda darle a los colombianos una justicia eficaz frente a los delincuentes”. Además, agrega que la misma ley prevé la concesión de la libertad provisional por vencimiento de términos, la suspensión de la ejecución de la sentencia después del año siguiente a la aprehensión del condenado y la concesión de la libertad condicional.

Sobre la violación del derecho a la igualdad, que el actor atribuye al aparte acusado del artículo 16 de la ley 228 de 1995, manifiesta que la diferencia de trato consistente en que unos mismos hechos sean conocidos por autoridades de policía o por funcionarios jurisdiccionales, dependiendo del momento de su comisión, se justifica porque el procedimiento fijado en la norma anterior (ley 23 de 1991) es más benigno que el de la norma posterior (ley 228 de 1995), pues “consagra mayores posibilidades de recurrir contra las providencias, términos procesales más amplios, mayores presupuestos frente a los

motivos de detención preventiva y causales de libertad provisional” y, por tanto, debe aplicarse de manera preferente a aquellas personas que cometieron el hecho punible durante la vigencia de la primera ley, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 29 de la Constitución, que ordena aplicar la ley preexistente al acto que se imputa, salvo que la ley posterior sea más favorable.

B. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION, aceptando la invitación a participar en el proceso, realizada por el Magistrado Sustanciador, presenta las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad de los preceptos demandados. Estas son algunas de sus consideraciones:

Antes de analizar los cargos de la demanda, el Fiscal General precisa las diferencias constitucionales existentes en la Carta anterior y la vigente, en relación con las autoridades habilitadas para proferir medidas restrictivas de la libertad, como también la evolución legislativa en cuanto a la competencia para decidir sobre las contravenciones especiales, resaltando la situación particular de la ley 23 de 1991, expedida durante el tránsito constitucional, y en la que se atribuyó tal función a los Inspectores de Policía, “mientras se implementan los Jueces de Paz”.

En cuanto a la conversión del delito de hurto calificado a contravención, expresa que el legislador “observando el principio de legalidad y atendiendo razones de política criminal” tiene facultad para “expedir leyes que varíen la denominación del hecho punible”, siempre que se respete el principio de legalidad “nullum crimen sine procur leggem poenale”, consagrado en el artículo 28 de la Constitución.

En consecuencia, la competencia atribuida a los Juzgados Penales Municipales, para juzgar las contravenciones especiales, no desconoce las facultades atribuidas por la Constitución a la Fiscalía General de la Nación, pues se trata de asuntos “que en el futuro deberían ser de competencia de la Jurisdicción de Paz y sobre las cuales la Fiscalía tampoco tendría participación en la fase investigativa”.

Además, agrega que el artículo 250 de la Constitución le asignó a la Fiscalía General la función de investigar y acusar por la posible comisión de “delitos”, más no de contravenciones. Sin embargo, ello no significa “que el legislador tiene carta abierta para modificar sin límite la naturaleza de la especie delictual en una contravencional. Debe existir

algún límite material en la distinción entre estas figuras”, que en su criterio podría basarse en el fundamento mismo del derecho penal, a través de la teoría del bien jurídico tutelado, de manera que las conductas lesivas o que pongan en peligro los bienes jurídicos fundamentales obliga al legislador, en el marco de la política criminal humanista a protegerlas mediante la creación de figuras típicas de naturaleza delictual y no meramente contravencional.

IV. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación considera que no le asiste razón al actor en la formulación de los cargos contra los artículos 10, 11 y 16 parcial, de la Ley 228 de 1995, por lo que solicita a la Corte declarar exequibles dichas disposiciones. Los argumentos en que se fundamenta se resumen a continuación:

La expedición de la ley 228 de 1995, obedeció a “la urgencia de implantar mecanismos que condujeran al logro de la paz y tranquilidad en los espacios donde se desarrolla la vida cotidiana”. Las contravenciones allí consagradas fueron creadas por el gobierno en desarrollo del estado de conmoción interior declarado el 16 de agosto de 1995, pero no tuvieron vigencia por la declaratoria de inexequibilidad del decreto que implantó tal estado de excepción.

En el procedimiento previsto en la ley citada se funden en un mismo órgano las funciones de investigación y juzgamiento, quedando la intervención de la Fiscalía como “subsidiaria o excepcional”; sin embargo, ello no contraviene lo dispuesto en el artículo 252 de la Carta, pues la Constitución restringió expresamente la actuación de la Fiscalía “al campo de una sola categoría del género de los hechos punibles como es el delito (artículo 250 inciso 1o. C.P.), dejando por fuera de su ámbito de acción el conocimiento de las contravenciones penales”. Además, el conocimiento de tales asuntos está reservado a una autoridad judicial, guardando conformidad con lo establecido en el precepto constitucional que prohíbe asignar este tipo de funciones a otras ramas del poder.

Las normas anteriores a la ley 228 de 1995, en materia de contravenciones especiales, deben aplicarse a quienes cometieron los hechos punibles durante su vigencia, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, salvo que la norma

posterior resulte más favorable al procesado; situación que no se presenta en este caso pues la ley referida contiene un “tratamiento punitivo más severo”, en cuanto contempla penas mayores y limita los beneficios procesales. Razón que el Procurador considera suficiente para afirmar la diferencia de trato que contempla el artículo 16, parcialmente acusado, no vulnera el derecho a la igualdad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

B. DELITOS Y CONTRAVENCIONES.

Corresponde al legislador al fijar la política criminal del Estado, elegir los bienes jurídicos que, a su juicio, deben ser protegidos por medio de la intervención punitiva, determinando las sanciones que se aplicarán a quienes incurran en las conductas prohibidas y estableciendo los procedimientos que habrán de seguirse para derivar la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley, respetando siempre las garantías del debido proceso y el derecho de defensa.

Haciendo uso de dicha atribución, el legislador puede calificar las conductas que tipifica como delitos o contravenciones, de acuerdo con una política criminal preestablecida.

Aunque la doctrina ha ensayado criterios cualitativos y cuantitativos para establecer la diferencia entre delitos y contravenciones, tales como la naturaleza del bien jurídico protegido, la mayor o menor gravedad del hecho, el régimen de las penas, etc., lo cierto es que sólo al legislador compete, al crear nuevos hechos punibles, determinar su jerarquía.

En nuestra legislación se han calificado como delitos las conductas que se considera afectan los bienes jurídicos de mayor importancia, o comportan una mayor lesividad para los intereses protegidos, quedando las contravenciones limitadas a los hechos de menor gravedad, o que vulneran derechos de menor relevancia. La decisión por una u otra denominación, permite al legislador, entre otras cosas, establecer procedimientos distintos, más breves en el caso de las contravenciones, fijar un régimen sancionatorio proporcional a la entidad del bien jurídico tutelado, etc.

En materia de procedimientos, el Constituyente adoptó un sistema que se inspira en el

acusatorio, pero que no lo reproduce en su forma más pura, en virtud del cual se separan las funciones de acusación y juzgamiento, lo cual constituye garantía de la imparcialidad del juez. La participación de la Fiscalía General de la Nación es obligatoria en la investigación y en el juzgamiento de los delitos, pues por tratarse de hechos que, en principio, comportan mayor gravedad, las sanciones previstas son más drásticas y, en consecuencia, debe rodearse al procesado de más amplias garantías frente al arbitrio punitivo del Estado; pero no interviene en los procesos contravencionales, dada su menor entidad jurídica. Así quedó consagrado en el artículo 250 de la Carta: “Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores...” y fue claramente expresado por el Constituyente:

“Al establecer la norma, que corresponde al Fiscal General “...la persecución de todos los delitos tipificados en el ordenamiento jurídico...”, se atribuye a esta entidad el monopolio exclusivo de la investigación y acusación de los hechos punibles...

....

“Las contravenciones no seguirán este esquema”¹.

“Inclusive podremos decir que los procedimientos orales para ciertos delitos o contravenciones menores deben imponerse, así como el proceso de descriminalización, siempre y cuando se subsanen los errores que se cometieron en la Ley de descongestión, evitarán que el sistema fiscal tenga que aplicarse a esas conductas que pueden tener procedimientos más sencillos y expeditos”² .

En síntesis, aunque la política criminal del Estado no puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, como bien lo anotó el demandante, por tratarse de una función que el legislador ejerce discrecionalmente, las normas que la concretan deben respetar los cánones constitucionales, especialmente todos aquellos que plasman derechos y garantías fundamentales.

C. ANTECEDENTES DE LA LEY 228 DE 1995.

Mediante la ley 23 de 1991, el legislador erigió como contravenciones algunas conductas que antes figuraban en el estatuto penal como delitos, les fijó como sanción multas o penas de

arresto entre 3 y 18 meses y asignó la competencia para su conocimiento a los inspectores penales de policía o, en su defecto, a los inspectores de policía.

Con dicha ley se pretendía descongestionar los despachos judiciales, para lograr una mayor eficiencia en la administración de justicia.

La asignación de competencias a autoridades administrativas, en este caso a los Inspectores de Policía, para conocer de hechos punibles que tuvieran fijada una sanción privativa de la libertad, fue analizada por esta Corte al amparo de la Constitución vigente y declarada exequible en forma condicionada, esto es, hasta que se expidiera la ley que asignara competencia definitiva para conocer de tales contravenciones a las autoridades judiciales. Así se dejó consignado en el fallo respectivo:

“De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional procederá en cada caso a declarar la constitucionalidad de las normas acusadas que atribuyan a las autoridades de policía la facultad de privar de la libertad a las personas e imponer penas de arresto; pero se trata de una constitucionalidad condicionada puesto que ella se fundamenta en el artículo 28 transitorio, por lo cual sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto.” 3

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo del decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, declarativo del estado de commoción interior, expidió los decretos legislativos 1410 y 1724 de 1995 creando nuevas contravenciones.

Como consecuencia de la declaración de inexequibilidad del decreto 1370 de 1995- sentencia C-466 de 19954- se produjo también la de todos los decretos legislativos dictados con fundamento en él. Razón que motivó al gobierno para presentar un proyecto de ley que luego se convirtió en la 228 de 1995, materia de impugnación, con el fin de asignar a los jueces penales el conocimiento de las contravenciones especiales, en cumplimiento del artículo 28 transitorio del Estatuto Superior, y así evitar la congestión en las inspecciones de policía, que habían demostrado su ineficiencia para juzgar a los responsables de tales hechos punibles, lo que constituía factor de impunidad.

La consagración de nuevas contravenciones, según los antecedentes legislativos obedeció a

la necesidad de que el Estado reaccionara a través del control social penal frente a la delincuencia común, la cual se había incrementado en forma considerable, requiriéndose de un mecanismo ágil que permitiera una eficiente administración de justicia. Son estos algunos apartes de la exposición de motivos de la precitada ley:

"... es una verdad objetiva que la sociedad colombiana viene clamando por una acción real y efectiva del Estado frente a la inmensa ola de delincuencia común y, especialmente, callejera que está socavando diariamente la tranquilidad ciudadana"⁵.

".... el propósito del proyecto de ley es que, precisamente para las conductas punibles que comportan menor daño social, se establezca un procedimiento ágil, con un expediente fácil de manejar que permita asegurar una eficaz aplicación de la ley penal dentro de términos razonables atendida la naturaleza de esos hechos punibles, tal como lo ordena el artículo 29 de la Carta Fundamental a propósito del principio de celeridad que se materializa en un proceso sin dilaciones injustificadas. El procedimiento que se propone apunta, en consecuencia, a romper con el equivocado concepto de que los trámites procesales demorados son sinónimo de garantía de los derechos de los sindicados".⁶

"La competencia se establece para todas las contravenciones especiales de orden penal que incidan sobre la libertad porque la Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994 dejó muy claro que las autoridades administrativas podrían conocer de dichas contravenciones con base en el artículo 28 transitorio de la Constitución Política, hasta que el Congreso expidiera la ley que atribuyera a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados con pena de arresto. Precisamente esta es la ley que reclama la Constitución y a la cual alude la honorable Corte Constitucional, por consiguiente todas estas contravenciones deben pasar al conocimiento de los jueces penales"⁷.

En este orden de ideas, en la ley 228 de 1995 se tipificaron como contravenciones las siguientes conductas: "Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad", "Porte de sustancias", "Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada", "Hurto calificado", "Hurto agravado", "Lesiones personales culposas", "Lesiones personales culposas agravadas", "Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas"; se fijó la competencia para conocer de las mismas y de las previstas en la ley 23 de 1991 y la ley 30 de 1986, y normas

complementarias, sancionadas con penas de arresto, a los jueces penales o promiscuos municipales; se determinó el procedimiento a seguir en el conocimiento de las mismas y se dictaron normas relacionadas con la libertad provisional y los subrogados penales, entre otros aspectos.

D. LOS ARTICULOS 10 Y 11 DE LA LEY 228 de 1995.

Según el demandante, los artículos 10 y 11 de la ley 228 de 1995 violan el artículo 252 de la Constitución, en cuanto desconocen la prohibición de modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

En el artículo 10, objeto de acusación, se tipifica como contravención el hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado sea inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, quedando clasificado como delito el mismo hecho cuando el valor de lo apropiado sea igual o superior a dicha suma; tal decisión es, en principio, perfectamente válida, de acuerdo con el análisis realizado en punto anterior, sobre la facultad discrecional del legislador para tipificar delitos y contravenciones.

Sin embargo, advierte la Corte que el legislador consagró, en ciertos aspectos, un régimen igual o más gravoso para la contravención que para el delito, como pasa a verse:

1. En cuanto a la pena imponible:

El artículo 350 del Código Penal señala para el delito una pena de 2 a 8 años de prisión, la cual puede ser aumentada de una sexta parte a la mitad, si se presentan las circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 351 ibídem.

Y, en el caso de la contravención, no sólo consagra la misma pena que para el delito, sino que ésta también puede ser aumentada de conformidad con el artículo 351 del Código Penal.

2. Rebaja de pena por reparación.

El artículo 374 del Código Penal establece que en los delitos contra el patrimonio económico, el juez podrá disminuir la pena de la mitad a las tres cuartas partes, "si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el responsable restituyere el objeto materia del delito o su

valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”.

El artículo 27 inciso final de la ley 228 de 1995 establece que tratándose de la contravención de hurto calificado, “la reparación integral del daño dará lugar a la disminución de una tercera (1/3) parte de la pena imponible”.

3. Libertad provisional.

Los procesados por el delito tienen derecho a la libertad provisional cuando vencido el término de 120 o 180 días (según el número de imputados) de privación efectiva de la libertad, “no se hubiese calificado el mérito de la instrucción”, o cuando hayan transcurrido más de seis meses, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se haya dictado sentencia. (art. 415-4-5 del Código Penal). Y, además “cuando el sindicado antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado” (art. 415-7 ibídem).

En el caso de la contravención, sólo puede concederse la libertad provisional cuando transcurridos 45 días de privación efectiva de la libertad no se ha dictado sentencia. (art. 29 ley 228 de 1995).

4. Condena de ejecución condicional.

Los condenados por el delito de hurto calificado tendrán derecho a la condena de ejecución condicional cuando reúnan los requisitos previstos en el artículo 68 del Código Penal.

Los condenados por la contravención no podrán gozar de ese beneficio por prohibición expresa del artículo 5 de la ley 228 de 1995.

5. Concurrencia de disminuciones.

En relación con el delito, no existe límite en la rebaja de pena.

En el caso de la contravención, la acumulación de la rebaja de pena no podrá exceder de la mitad de la pena imponible (art. 37 de la ley 228 de 1995).

6. Procedimiento.

El procedimiento para conocer del delito consta de dos etapas fundamentales: la instrucción que se inicia con la resolución de apertura del proceso y culmina con la calificación, etapa que corresponde desarrollar a la Fiscalía; y el juzgamiento, confiado a los jueces penales municipales o de circuito, dependiendo de la cuantía (inferior o superior a 50 salarios mínimos legales mensuales- arts. 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, modificados respectivamente por los arts. 10 y 11 de la ley 81 de 1993).

El juzgamiento de la contravención se desarrolla en dos diligencias; en la primera - "Diligencia de calificación de la situación de flagrancia"-, el funcionario competente explica los cargos al procesado; lo escucha en descargos; califica los cargos; otorga la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas; decreta las que considere pertinentes y conducentes y fija fecha y hora para la realización de la audiencia pública (art. 18 de la ley 228 de 1995).

En la audiencia de juzgamiento, el juez practica las pruebas decretadas; precisa si mantiene los cargos e interroga al procesado; luego da la palabra al Ministerio Público y al defensor, y decide si el procesado es o no responsable y profiere el fallo (art. 24 de la ley 228 de 1995).

7. Oportunidad para pedir pruebas.

Sólo en la primera audiencia, en el caso de las contravenciones.

Durante todo el trámite de la instrucción y en el término fijado en el juzgamiento, en el delito.

De la confrontación realizada infiere la Corte que no sólo se estableció la misma pena para el delito y la contravención, sino que se asignó a esta última un tratamiento más gravoso que a aquél, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable. Si el legislador consideraba que la conducta de hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado es inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, es un hecho de menor transcendencia sociojurídica, y lo calificó como contravención, debió ser consecuente con su valoración y, por tanto, debió otorgarle un trato punitivo menos gravoso que el fijado para el delito.

Con esta actuación del legislador se vulneran los siguientes derechos fundamentales:

a. El artículo demandado viola el derecho a la igualdad de los procesados por la contravención de hurto calificado, en cuanto se les somete a un procedimiento "ágil", que se

desarrolla básicamente en dos diligencias, y en el que toda la actividad procesal la cumple el mismo funcionario: juez penal o promiscuo municipal, y no al procedimiento ordinario previsto para el juzgamiento del delito, que se cumple en dos etapas separadas: la acusación y el juzgamiento, la primera desarrollada por la Fiscalía y la segunda por los jueces penales municipales o del circuito, dependiendo de la cuantía del objeto material del delito. Separación de funciones que garantiza más eficazmente la imparcialidad del juez, y de la cual se ven privados los sindicados de haber incurrido en la conducta contravencional.

Las oportunidades que tienen los procesados por el delito de hurto calificado para pedir pruebas, presentar alegaciones e interponer recursos, también son considerablemente más amplias que las que tienen los sindicados de la contravención de hurto calificado, lo cual coloca a los últimos en desventaja para ejercer su derecho de defensa.

Resulta también discriminatorio el trato para los sindicados de la contravención de hurto calificado en cuanto a la concesión de la libertad provisional, que sólo se concede por vencimiento de términos, y la negativa a otorgarles la condena de ejecución condicional, frente a los procesados por el delito, en relación con los cuales existen causales más amplias para la concesión de dichos beneficios.

b. Con la disposición acusada se viola el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, que establece: "nadie podrá ser juzgado sino...con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", pues las formas previstas para el conocimiento de los delitos se adecuan al sistema acusatorio, y a ellas debe someterse a quienes violan las prohibiciones relacionadas con los hechos punibles de mayor entidad jurídica, a los cuales se asigna una sanción cuantitativa y cualitativamente más gravosa y, según la consideración del legislador, deducida del tratamiento punitivo que le otorga a la contravención en el artículo 10 de la ley parcialmente acusada, la conducta debe ser reprimida severamente y, en consecuencia, debe hacerse dentro del rito establecido para el tratamiento de los delitos.

c. El derecho a la libertad y a la defensa de quienes pueden ser condenados hasta 12 años de prisión, sin poder gozar del beneficio de la libertad provisional ni de la condena de ejecución condicional, resultan vulnerados cuando se les somete a un procedimiento "ágil", con escasas oportunidades de defensa, sin intervención de la Fiscalía, sometidos al juicio del

mismo funcionario que realizó la instrucción y formuló los cargos, circunstancia que, sin duda, debilita la imparcialidad.

En consecuencia, el artículo 10 de la ley 228 de 1995 vulnera el artículo 252 de la Carta pues el legislador suprimió la función de acusación en el procedimiento previsto para el conocimiento de la contravención de hurto calificado, cuando la cuantía de lo apropiado sea inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, aunque le asignó la misma sanción que estaba establecida para el tipo delictivo y, además, viola los artículos 13, 28 y 29 ibídem, en los términos que acaba de señalarse.

Distinta es la situación que regula el artículo 11 de la ley 228 de 1995, materia de impugnación, pues en él se asigna a los jueces promiscuos y penales municipales la competencia para conocer de la contravención contenida en el artículo 10. de la ley 23 de 1991, cuando se presenten las circunstancias específicas de agravación punitiva previstas en el artículo 351 del Código Penal.

En el artículo 10. de la ley 23 de 1991 se tipificó como contravención especial el hurto simple, cuando la cuantía de lo apropiado no exceda de diez salarios mínimos legales mensuales, y se le fijó una pena de seis a doce meses de arresto. El tipo de hurto simple se mantuvo como delito en el artículo 349 del Código Penal, cuando la cuantía de lo apropiado superara el tope señalado, y se le fijó una sanción de uno a seis años de prisión.

Cuando se incurría en la conducta de hurto simple, cualquiera fuera la cuantía de lo apropiado, pero se presentaba alguna de las circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 351 del Código Penal, se le daba el tratamiento de delito. El artículo 11 demandado, consagró el tipo penal subordinado de hurto simple agravado como contravención, lo cual favorece la situación de los procesados, a quienes se aplicará una sanción menor: de 7 a 18 meses de arresto, y no de 14 meses a 9 años de prisión.

El tratamiento punitivo dado a la contravención en análisis, y en relación con el delito de hurto simple, es proporcional a la menor entidad del hecho y, en consecuencia, se justifica el establecimiento de un procedimiento más breve para su juzgamiento, sin intervención de la Fiscalía dado que, como se expuso antes, ésta sólo participa en la investigación de los delitos. Por tanto, el artículo 11 de la ley 228 de 1995 no viola el artículo 252 ni ninguna otra disposición constitucional.

E. VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD.

Afirma el actor que el artículo 16 de la ley 228 de 1995, en el aparte acusado, vulnera el derecho a la igualdad, al disponer que los jueces penales y promiscuos municipales conocerán de los hechos tipificados en la misma, de las demás contravenciones previstas en la ley 23 de 1991 y de las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1986 y demás normas complementarias, que se cometan a partir de la vigencia de la ley 228; en tanto que de los hechos punibles cometidos con anterioridad, seguirán conociendo los inspectores penales de policía, o en su defecto los inspectores de policía.

El apoderado del Ministerio de Justicia y el Procurador General de la Nación consideran que dicha disposición no lesioná el derecho a la igualdad, pues se trata de la aplicación de la ley preexistente, la cual resulta más favorable a los procesados, ya que “consagra mayores posibilidades de recurrir contra las providencias, términos procesales más amplios, mayores presupuestos frente a los motivos de detención preventiva y causales de libertad provisional”.

Para la Corte, la prolongación de la competencia en manos de las autoridades de policía vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso, consagrados respectivamente en los artículos 28 y 29 de la Constitución, que confieren exclusivamente a las autoridades judiciales la facultad de limitar, a través de la imposición de sanciones de prisión o arresto, la libertad de los ciudadanos.

Con la expedición de la ley 228 de 1995 cobró plena vigencia el artículo 28 de la Carta, resultando inconstitucional la aplicación del artículo 28 transitorio, pues éste sólo rigió hasta el momento en que se expidió la ley que transfirió a los jueces el conocimiento de las contravenciones sancionadas con pena de arresto. En los considerandos de la misma ley se expresa: “Precisamente esta es la ley que reclama la Constitución y a la cual alude la honorable Corte Constitucional, por consiguiente todas estas contravenciones deben pasar al conocimiento de los jueces penales.”⁸

Pero además, el artículo 16 demandado sí vulnera el derecho a la igualdad de los procesados por las contravenciones cometidas con anterioridad a la vigencia de la ley 228 de 1995,

quienes, en virtud de la disposición, serán sometidos al juicio de funcionarios inidóneos -ya que no siempre estos son abogados-, dependientes, subordinados jerárquicamente, carentes de autonomía y motivados por el interés de la administración; a diferencia de quienes realicen los hechos típicos con posterioridad a la vigencia de la ley, que serán juzgados por jueces, funcionarios de quienes se predica su autonomía e independencia.

Por contradecir los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución se declarará, entonces, la inexequibilidad de la parte acusada del artículo 16 de la ley 228 de 1995.

VII. DECISION.

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 10 de la Ley 228 de 1995.

Segundo: DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 11 de la Ley 228 de 1995.

Tercero: DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión “que se cometan a partir de su vigencia” consagrada en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 228 de 1995.

Cópíese, notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Gaceta Constitucional No.10. febrero 20 de 1991, Hernando Londoño Jiménez

2Gaceta Constitucional No.73, mayo 14 de 1991, Antonio José Cancino

3Corte Constitucional , Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero

4M.P. Carlos Gaviria Díaz

5Gaceta del Congreso No.385 de noviembre 7 de 1995.

6Gaceta del Congreso No. 453 de diciembre 11 de 1995.

7Gaceta del Congreso No. 385 de noviembre 7 de 1995.

8Ibidem.