

Sentencia C-430/96

PENA-Fines

La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL EN CONTRAVENCIONES-Prohibición vulnera igualdad

Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales y las sancionadas con pena de arresto y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad.

SUSPENSION EJECUCION DE SENTENCIA EN CONTRAVENCIONES-Aplicación

La disposición sí tiene efecto útil presente. Ha de tenerse en cuenta que el legislador expide normas hacia el futuro, y bien puede tipificar contravenciones sancionadas con más de dos años de arresto, frente a las cuales la disposición tiene aplicabilidad; por tanto, si llegara a excluirse la norma del ordenamiento, se privaría a futuros procesados de un subrogado que les favorecería. Aunque no favorece a quienes sean sancionados con pena de prisión, no por ello la norma contempla un tratamiento discriminatorio en contra de estos, pues se trata de un beneficio creado en favor de quienes son condenados a sanciones menores, y no para ser aplicado a todos los procesados, lo cual resulta proporcionado y razonable, en la medida en que se otorga un trato más favorable a quienes incurren en hechos punibles de menor gravedad. Lo que se pretende con la disposición es relevar al condenado del cumplimiento

total de la pena, cuando el concreto examen de sus características individuales y la comprobación objetiva de su comportamiento en el penal permiten concluir que en su caso es innecesario continuar sometiéndolo a tratamiento penitenciario.

#### TIPOS DE PELIGRO-Cercanía de la conducta

En los tipos de peligro debe considerarse la mayor o menor cercanía de la conducta peligrosa al bien jurídico protegido. Cuando el peligro es remoto, el bien no se halla amenazado en forma concreta, y lo que en realidad se castiga es la mera desobediencia o violación formal de la ley con la realización de una acción inocua en si misma. En última instancia, la potencialidad dañina que encierra la conducta se juzga realizable a partir de consideraciones que involucran no al acto mismo sino a su autor. Por el contrario, cuando el peligro es próximo porque la realización de la conducta está vinculada con la potenciación de un daño concreto, resulta justificada la represión de la misma, pues el derecho penal no sólo tiene por objeto sancionar los delitos, sino también prevenirlos.

#### PELIGRO REMOTO-Porte de llaves maestras/PELIGRO PROXIMO-Porte de escopolamina

En el caso del tipo penal que sanciona el porte de llaves maestras o ganzúas, dichos elementos son de uso múltiple y de tenencia común y, por ende, su porte no representa, frente a la vulneración de la propiedad, más que una hipotética opción dentro de “un amplio espectro de posibilidades”. Cabe considerar la prohibición del porte de escopolamina. En consideración a los efectos que esta sustancia produce y a los datos que brinda la experiencia, relacionados con un uso criminal de la sustancia, su tenencia representa una amenaza concreta para el bien jurídico que en forma anticipada se tutela, siendo entonces razonable suponer que quien la porta en lugar público o abierto al público, tiene la intención de suministrársela a otra persona para ponerla en estado de indefensión. No obstante, la conducta no será antijurídica cuando el porte de la escopolamina obedece a fines distintos.

#### CONTRAVENCION POR LESIONES PERSONALES CULPOSAS AGRAVADAS-Menor gravedad de la sanción

Al asignarle la sanción al tipo contravencional, el legislador sí fue consecuente con la consideración del hecho como de menor gravedad y le señaló una pena de arresto, en tanto que para el delito la sanción es de prisión. Aunque la sanción de arresto para las lesiones

personales culposas, cuando concurren las circunstancias de agravación punitiva, pueda ser mayor en el tiempo que la imponible en el caso de que la conducta constituya delito, la sanción es de menor entidad jurídica y, por tanto, proporcional a la menor gravedad del hecho.

## RECURSOS-Competencia del Legislador/PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA EN SENTENCIA CONDENATORIA

Compete al legislador establecer la procedencia o improcedencia de los recursos, que caben contra las providencias que se profieran dentro de los procesos penales, distintas a la sentencia condenatoria, pues para ella la apelación es obligatoria, de acuerdo con la Constitución.

## PRIVACION DE LA LIBERTAD POR FLAGRANCIA-Trámite contravencional

No se contraviene ninguna disposición constitucional, y por el contrario, guarda armonía con el proceso oral y breve establecido en dicha ley. El procedimiento contravencional difiere sustancialmente del previsto para el juzgamiento de delitos, por ello, no pueden realizarse analogías respecto de cada trámite procesal, y en particular sobre las medidas de aseguramiento y libertad provisional

## ACCION CIVIL EN CONTRAVENCIONES-Competencia del legislador

El legislador excluyó la posibilidad de que el perjudicado con el hecho punible pueda adelantar la acción civil dentro del mismo proceso contravencional. Esta decisión no implica la violación de ningún derecho fundamental del perjudicado, pues éste puede recurrir a la jurisdicción civil para pretender el cobro de las indemnizaciones. El ejercicio de la acción civil debe garantizarse al perjudicado, pero las formas y procedimientos para su consecución corresponde determinarlos al legislador.

## DIMINUENTE PUNITIVA EN CONTRAVENCIONES-Beneficio especial

La diminuyente punitiva constituye un beneficio especial, creado por el legislador para ser otorgado a quienes colaboren con la administración de justicia aceptando su responsabilidad. Quienes no cumplen la condición no reciben un trato discriminatorio, pues se encuentran en una situación distinta, que amerita por tanto un trato diferente, más severo, aunque siempre

dentro de los límites punitivos que establece la norma que han vulnerado.

Referencia: Expediente D-1271

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5 parcial, 7, 8, 10 parcial, 13, 18 parcial, 31, y 36 parcial de la ley 228 de 1995.

Demandantes: Jorge Enrique Figueroa Morantes y Alejandro Decastro González

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos JORGE ENRIQUE FIGUEROA MORANTES y ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ presentan, en forma separada, demanda contra algunas disposiciones de la ley 228 de 1995, así: el primero acusa los artículos 5 parcial, 10 parcial, 13, 18 parcial y 31, y el segundo impugna los artículos 5 parcial, 7, 8, 18 parcial, y 36 parcial, por considerar que tales disposiciones vulneran varios artículos de la Constitución y algunas normas internacionales.

Dada la identidad de algunas normas acusadas, la Sala Plena en sesión realizada el 21 de marzo de 1996, decidió acumular las demandas, para ser resueltas en una misma sentencia.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

## II. NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, subrayando los apartes impugnados en las que sólo lo fueron parcialmente.

LEY 228 DE 1995

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

...

“ARTÍCULO 5o. Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social”.

“Artículo 7o. Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad. El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor”.

“Artículo 8o. Porte de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor”.

“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 13. Lesiones personales culposas agravadas. En los casos de lesiones personales culposas de que trata el artículo anterior, cuando concurren las circunstancias de agravación previstas en el artículo 330 del Código Penal se incurrirá en pena de arresto de cinco (5) a quince (15) meses y suspensión de la licencia de conducción hasta por seis (6) meses, cuando se trate de lesiones derivadas de accidente de tránsito”.

“Artículo 18. Diligencia de calificación de la situación de flagrancia. Descargos del imputado. Legalización de la privación de la libertad. Cuando se trate de captura en flagrancia se procederá de la siguiente manera:

“1. A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su aprehensión el capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, quien dictará auto de apertura del proceso.

“2. En la primera hora hábil del día siguiente y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, contadas a partir del momento en que el capturado sea puesto a disposición del funcionario competente, se le escuchará sobre las circunstancias en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado.

“Si quien realiza la captura justifica su imposibilidad de concurrir a la diligencia a que se refiere este artículo, en el momento de poner al imputado a disposición de la autoridad, ésta lo oírán en exposición. En el mismo caso, si quien realiza la captura es servidor público podrá rendir, en cambio, un informe escrito. Tanto la exposición como el informe se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento y serán apreciados como testimonios.

“3. El funcionario competente examinará si concurren los requisitos de la flagrancia, explicará los cargos que se formulan al imputado, oírán sus descargos y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad, diligenciando para el efecto la correspondiente constancia o boleta, de la cual se conservará copia que se agregará a la actuación. Esta decisión define la situación jurídica del imputado.

“4. Acto seguido se otorgará la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas. El

juez determinará cuáles deben ser practicadas y cuáles son improcedentes o inconducentes. Decretará de oficio las que considere necesarias, para que se practiquen en esta diligencia o en la audiencia pública de juzgamiento.

“En caso de que por su naturaleza, la prueba no pueda realizarse en ninguna de las oportunidades anteriores, se practicará antes de la audiencia de juzgamiento y dentro de un término que no excederá de diez (10) días.

“5. A continuación, el juez fijará día y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la terminación de la diligencia de que trata este artículo o del día que vence el término para la práctica de las pruebas, cuando no pudieren realizarse en audiencia pública.

“Parágrafo 1o. En caso de no concurrir los requisitos de la flagrancia, si existe querella el juez calificará los cargos y fijará día y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, hará conocer esta decisión del imputado y dispondrá su libertad con el compromiso de que comparezca a la citada audiencia.

“Si no existe querella se dispondrá el archivo de las diligencias.

“Parágrafo 2o. Las decisiones que se profieran en esta diligencia, como la que califica la situación de flagrancia y los cargos y la que niega la práctica de pruebas, son susceptibles del recurso reposición, que deberá interponerse, sustentarse y resolverse antes de suscribir el acta”.

“Artículo 31. Acción civil. La acción civil se adelantará en forma independiente al procedimiento de que trata la presente ley”.

“Artículo 36. Aceptación de responsabilidad. En cualquier momento en que el imputado acepte su responsabilidad se dictará sentencia, salvo que se requiera verificar la veracidad de la confesión. Si, fuera de los casos de flagrancia, la aceptación se produjere antes de que finalice la audiencia preliminar o la audiencia de que trata el artículo 18 de esta Ley, la pena se disminuirá hasta en una tercera (1/3) parte.

“A esta disminución punitiva no tendrán derecho las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores. Para estos

efectos será consultado el Registro de la Fiscalía General de la Nación a que se refiere el artículo 7o. de la ley 81 de 1993”.

### III. DEMANDAS.

A. EL Ciudadano Jorge Enrique Figueroa Morantes formula los siguientes cargos:

1. El tratamiento dado a los sindicatos de las contravenciones de “hurto calificado” (art.10) y “lesiones personales culposas agravadas” (art. 13) en casos de flagrancia, es “más gravoso” que el que se concede a los mismos hechos punibles cuando son delitos, lo cual vulnera derechos fundamentales del procesado, por las siguientes razones: a) al excluirse la posibilidad de conceder la libertad provisional al inculpado se desconoce el principio del “favor libertatis”, consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (arts. 5 y 9 ley 74 de 1986) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6 ley 16 de 1972); b) se menoscaba el derecho constitucional a la doble instancia, “aspecto tan importante para el procedimiento mismo y para la persona del enjuiciado”, ya que sólo procede el recurso de reposición, pues el de apelación queda reservado únicamente para la sentencia; c) no se permite la terminación anticipada de la acción penal, pues el artículo 27 de la ley 228 de 1995 se aplica sólo en caso de que ésta se inicie por querrela de parte, y las acciones por los punibles mencionados se inician oficiosamente; d) se excluye la posibilidad de la extinción de la acción por reparación integral del daño; e) “Para el hurto calificado se sustrajo del cerco del tipo penal delictual una parte de las posibles conductas para crear un tipo contravencional que no existía, de contera logrando desabrigar de las garantías mínimas constitucionales a los presuntos contraventores...El mal rotulado tipo contravencional de ‘lesiones personales culposas agravadas’ es igualmente dañino”, en cuanto se incluyó el consumo de estupefacientes -alcohol- como componente de la descripción de la norma; f) la pena imponible resulta más gravosa en los casos de la contravención de lesiones personales culposas agravadas, que la que habría de aplicarse a quien ejecute el mismo hecho, cuando la incapacidad de la víctima sea mayor (entre 61 y 90 días); g) el hurto calificado aparece sancionado con mayor severidad -arresto (sic) de 2 a 8 años-, superando el tope máximo previsto en el artículo 28 de la ley 40 de 1993, además de que se niegan al sindicado arrepentido los beneficios legales; h) se excluye la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional y sólo se permite la concesión de la suspensión de la ejecución de la sentencia, transcurrido un año de la aprehensión, para el caso del hurto calificado, y la



libertad condicional cuando hayan transcurrido las dos terceras partes de la condena, para ambas hipótesis contravencionales, siempre que se reúnan los requisitos subjetivos exigidos en la norma.

2. El artículo 31 de la ley 228 de 1995 viola el derecho a la igualdad de las personas que resulten perjudicadas con el hecho contravencional, frente a los ofendidos con la comisión de un delito, pues aquéllos no pueden reclamar dentro del proceso los perjuicios causados, sino que deben hacerlo por separado a través de las acciones civiles respectivas, lo cual les impide participar en la investigación, aportar pruebas, controvertir las existentes e impugnar las decisiones que afecten sus intereses, como la eventual absolución por atipicidad de la conducta; además deben esperar los resultados de la decisión del proceso contravencional para poder iniciar la acción civil.

B. El ciudadano ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ fundamenta su demanda en las siguientes consideraciones:

1. En relación con el artículo 5 de la ley 228 de 1995, que prohíbe la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional para las personas condenadas por las contravenciones de que trata la ley, señala a) “la presunción colectiva de necesidad de tratamiento penitenciario desconoce la individualidad jurídica y ontológica propias de cada uno de los sujetos de derecho que resulten condenados por las contravenciones a que se refiere la ley...en la medida en que no particulariza la responsabilidad penal en la fase post procesal o de ejecución de la sanción penal. De contera y por esa misma vía se desconoce el principio de dignidad humana en la medida que se cosifica y se estigmatiza a las personas condenadas... pues no se les trata como personas (con capacidad de autodeterminación) sino como entes que, en abstracto, necesitarán siempre de resocialización mediante el tratamiento penitenciario”; b) “desconoce la separación de poderes en la medida en que el órgano legislativo le usurpa a la rama jurisdiccional la función de establecer cuándo un condenado necesita o no de tratamiento penitenciario. Dicha usurpación de funciones es más grave aún si se tiene en cuenta que la necesidad de tratamiento penitenciario la establece el legislador de manera general o abstracta para un grupo de condenados, haciendo a un lado el hecho de que los funcionarios judiciales, en ejercicio de su independencia y autonomía (art. 28 C.P.), deben valorar la situación de cada condenado de manera particular conforme a pautas generales subsumibles en casos específicos”; c) “los condenados por infracción a la

ley 228 de 1995 reciben un tratamiento distinto al que se les otorga a los condenados por infracción de las demás leyes penales, en punto al derecho de la condena de ejecución condicional”; no obstante, no existe una diferencia “ontológica o real” entre ambas situaciones, sino tan sólo “nominal o formal”, pues “ambos supuestos son en esencia lo mismo: infracciones a la ley penal”; la finalidad perseguida con la norma es la de someter a tratamiento penitenciario a los condenados por las contravenciones previstas en la ley. Esa finalidad “es inconstitucional por cuanto desconoce que el tratamiento penitenciario no puede nunca establecerse o negarse de manera colectiva o a priori para un grupo de personas. Dicha finalidad es irracional en la medida en que no permite estudiar, en cada caso, si la ejecución de la pena es o no necesaria” y, en consecuencia, la disposición viola el derecho a la igualdad.

2. El subrogado penal creado por el mismo artículo 5 denominado suspensión de la ejecución de la sentencia, es “una figura sin efecto útil alguno”, pues se concede cuando el procesado cumpla el año de detención, pero para ese momento éste ya tendrá derecho a la condena de ejecución condicional, teniendo en cuenta que la pena mayor de arresto prevista en la norma es de 18 meses. Se trata entonces de una norma meramente simbólica, sin eficacia alguna, por lo que contraviene los artículos 150-2 y 158 de la Constitución, en cuanto se desconoce la esencia misma de la función de legislar, cual es la de expedir leyes que produzcan efectos, y por que “una de las causales materiales por las que una disposición legislativa no puede relacionarse con la materia regulada en un proyecto de ley, puede ser la inaplicabilidad por inutilidad práctica de la disposición”. Además, la disposición viola el principio de igualdad “en la medida en que se excluye del beneficio de la suspensión de la ejecución de la sentencia a los condenados a pena de prisión, sin ninguna justificación objetiva y razonable”.

3. A juicio del actor, el numeral 3 del artículo 18, que prevé la detención preventiva como única medida de aseguramiento, es inconstitucional por omisión, pues no hace extensivas al procedimiento contravencional las disposiciones sobre medidas de aseguramiento y libertad provisional contenidas en el Código de Procedimiento Penal y, por tanto, viola los siguientes principios: a) el de la libertad personal consagrado en el artículo 9- 3 de la ley 74 de 1968, que establece como regla general la libertad y como excepción la detención preventiva, durante el trámite del proceso; b) el de la igualdad en cuanto equipara el tratamiento dado a los contraventores con el establecido para los delitos de competencia de los juzgados regionales, que conocen de las conductas delictivas de mayor gravedad y, “si se trata de

supuestos de hecho esencialmente distintos, resulta necesario y justo que reciban distinto tratamiento procesal”; c) presunción de inocencia, buena fe y autodeterminación de la persona humana (arts. 12, 16, 29-4 y 83 de la Carta), puesto que “la norma atacada presume de derecho que la persona capturada en flagrancia no va a comparecer al proceso, razón por la cual se la mantiene detenida preventivamente hasta que se dicte sentencia o venza el término de 45 días sin que ello suceda”. Este juicio es contrario a la Constitución porque desconoce la libre “autodeterminación de la persona humana”, a quien se la juzga como “un autómatas que funcionará a partir del esquema estímulo-respuesta, captura en flagrancia-no comparecencia al juicio”; d) la imparcialidad e independencia judicial (arts. 214-3 Y 228), ya que al “otorgarle de plano el carácter de indicio grave de responsabilidad a la detención en situación de flagrancia, independientemente de toda consideración particular, se le obstaculiza al juez su obligación constitucional de ‘evaluar en cada caso concreto y de manera razonable la situación a la cual aplica la normatividad que le permite optar por la detención preventiva u otra garantía de aseguramiento”. En estos términos solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la norma “en el sentido de que es exequible sólo si se entiende que el funcionario judicial puede aplicar las disposiciones que sobre libertad provisional y medidas de aseguramiento consagra el Código de Procedimiento Penal”.

4. El inciso segundo del artículo 36 que priva de la diminuyente punitiva por confesión a quienes hayan sido condenados por delitos o contravenciones durante los cinco años anteriores, viola el artículo 29-4 de la Constitución que prohíbe juzgar a una persona dos veces por el mismo. Aunque la norma no lo defina así, ella es de clara estirpe sancionatoria, ya que “la privación de un beneficio concedido a todos por vía general implica un castigo para quien, en particular, se le niega aquel”. En los términos de la norma, “el delito o contravención doloso tiene dos efectos sancionatorios: la pena que se impuso en el pasado y la privación del beneficio en el presente”. Además, la disposición viola el derecho de igualdad ya que “no existe una justificación objetiva y razonable para otorgar un tratamiento diferenciado consistente en la privación de un beneficio”.

5. Los artículos 7 y 8 acusados, violan el artículo 28 de la Carta “que consagra la exigencia de que los motivos de detención sean previamente definidos por la ley”, y las normas atacadas son tipos abiertos, elaborados a partir de dos elementos valorativos: a) la conducta objeto de la punición -portar en lugar público o abierto al público llaves maestras o ganzúas

(art.7) o, escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas-, está descrita en términos tan amplios que puede cubrir una gran gama de hechos y, b) la justificación de las conductas, cuya determinación se delega al juez de turno. “Las normas atacadas dejan al ciudadano corriente en la incertidumbre, pues no sabe a ciencia cierta y con antelación qué es lo que el juez encontrará penalmente justificado o qué constituirá motivo ‘definido’ de detención”. En última instancia la facultad de cerrar el tipo “quedará radicada en los miembros de la policía nacional, o en manos de quien realice la captura”.

### III. INTERVENCION CIUDADANA.

A. El apoderado del MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO justifica la constitucionalidad de las normas acusadas, con los siguientes argumentos:

- El derecho a la igualdad invocado por los demandantes no se vulnera con las normas acusadas, pues “no es posible otorgar trato idéntico a los responsables de delitos y a los responsables de contravenciones, debido a que nos encontramos frente a sujetos con status jurídico diferentes, en la medida en que se trata de comportamientos distintos, que generan hechos punibles diferentes, los cuales dan lugar a distintos grados de responsabilidad”.
- No le asiste razón al demandante cuando afirma que el artículo 5, parcialmente acusado, “presume de derecho que un colectivo de personas requiere de tratamiento penitenciario”, en cuanto no se cumple con las condiciones legalmente señaladas para que la norma constituya una presunción, y porque además no le es dable a los ciudadanos determinar cuándo una norma establece una presunción, ni menos aún calificar el sentido de la misma.
- “El principio de dignidad humana no ha sufrido mengua alguna con el artículo 5 de la ley 228 de 1995 ya que dicha norma al establecer que las personas condenadas por contravenciones no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, lo que está haciendo es estableciendo un criterio de diferenciación en atención al grado de peligrosidad, incidencia social del delitos, etc., lo cual en ningún momento implica el llegar a considerar como ‘cosas’ al grupo de personas que en un momento determinado se encuentren en la hipótesis contemplada en la norma”.
- Tampoco se viola el principio de separación de poderes, porque “el legislador está facultado

para imponer restricciones, modificar la legislación preexistente e incluso reformar códigos. Por tanto, el establecimiento de limitaciones por parte del legislador en modo alguno significa usurpación de funciones jurisdiccionales, sino el cumplimiento de las funciones a él asignadas”.

- La norma respeta, igualmente, “los principios generales del proceso penal, como son la presunción de inocencia y la buena fe. El primero por cuanto la misma ley 228 de 1995 dedica un capítulo especial para los procedimientos, a fin de permitir al sindicado desvirtuar las acusaciones que se le imputa y, el segundo por cuanto se presume que la actuación del procesado se ceñirá a la más estricta ética. Corrobora lo anterior lo previsto en el artículo 1 de la ley 228 de 1995, conforme al cual en los procesos que se adelanten por las contravenciones especiales a que se refiere esta ley se aplicarán los principios rectores del Código de Procedimiento Penal, entre los cuales se encuentran los de presunción de inocencia y buena fe”.

- El numeral 3 del artículo 18 de la ley parcialmente acusada es constitucional. “El establecimiento de un tratamiento especial para los delincuentes capturados en flagrancia obedece a razones de política criminal, la cual respeta en todo caso los principios generales del proceso penal”. De otra parte, la afirmación de los demandantes de que el legislador le otorgó a la detención en flagrancia el carácter de indicio grave de responsabilidad carece de fundamento pues lo normado “corresponde a una manifestación legislativa que en nada se relaciona con los indicios graves”.

- El párrafo 2 del artículo 18 no vulnera el artículo 31 de la Carta, tal como lo señala el actor. “La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso”, en consecuencia, la ley puede consagrar excepciones a la misma, como es el caso de la norma acusada.

- En cuanto al artículo 36 demandado, afirma que la norma “no plantea un doble enjuiciamiento ya que lo que hace es valorar un antecedente subjetivo del individuo con el fin de conceder o no un beneficio previsto por la ley”.

Por último, considera que “el principio de libertad personal no se ve conculcado en el numeral 3 de la ley 228 de 1995 ya que el legislador puede regular y determinar cuando una medida (de aseguramiento) es procedente o no teniendo en cuenta la gravedad de la

conducta y la incidencia social que ella tenga”.

B. El FISCAL GENERAL DE LA NACION solicita a la Corte declarar parcialmente inexecutable el artículo 5 y exequibles las demás disposiciones demandadas de la ley 228 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 5 de la ley 228 de 1995 en cuanto excluye a los condenados por las contravenciones contenidas en la ley de la posibilidad de obtener el subrogado de la condena de ejecución condicional resulta violatorio del artículo 13 de la Carta, pues “si frente a un comportamiento de entidad delictiva, de repercusión social considerable, el legislador estima procedente hacer viable en ciertas circunstancias la condena de ejecución condicional, un comportamiento contravencional, de menor trascendencia por su misma definición en el orden penal ha de permitir dicha modalidad, al menos partiendo de los requisitos impuestos para aquel caso”.

- “Diferente resulta el análisis referido a la misma disposición en cuanto toca con la suspensión de la ejecución de la sentencia transcurrido un año de la aprehensión, pues en este caso se establece razonablemente un tratamiento penitenciario, a similitud de lo ocurrido con la institución de la libertad condicional -artículo 72 del Código Penal- que habrá de ser definido por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, teniendo en cuenta la personalidad del condenado y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario”, e inclusive, la norma resulta más favorable para los contraventores y, en consecuencia, no desconoce el ordenamiento superior.

- En los artículos 7 y 8 impugnados, “el legislador cumple con las exigencias propias del principio de legalidad y tipicidad... el tipo contravencional describe la conducta sancionable, agregando el ingrediente de la no justificación para el porte de los elementos y dejando a salvo la aplicación de pena mayor cuando el comportamiento constituya hecho punible diverso. No quiere ello decir que las normas atacadas desconozcan el principio de la imputación de la conducta al implicado y que, por tanto, impliquen el reconocimiento de una responsabilidad objetiva, proscrita en nuestro sistema jurídico. La valoración del elemento de culpabilidad deberá hacerse en curso de la actuación procesal y su no presencia habrá de inhibir, por aplicación de los principios generales del derecho penal, la reacción punitiva del Estado”.

- En relación con la tipificación del hurto calificado como contravención contenida en el artículo 10 de la ley 228 de 1995 manifiesta: “observando el principio de legalidad y atendiendo razones de política criminal, le es dable al legislador, por iniciativa propia o de otras autoridades, expedir leyes que varíen la denominación del hecho punible, denominándolo delito, ora tornándolo en contravención; el límite de la adopción de este tipo de normas está dado en la cabal observancia del principio de legalidad”.
- Respecto de la prohibición de la concesión de beneficios para el autor de lesiones personales culposas, causadas en estado de embriaguez, bajo los efectos de sustancias farmacodependientes o cuando se abandona sin justa causa el lugar de los hechos, contenida en el artículo 13 de la ley 228 de 1995, el Fiscal no encuentra reparo sobre su constitucionalidad pues, considera que “el legislador está facultado para crear, modificar o suprimir tipos penales”, basado en el deber que le asiste de proteger los bienes jurídicos fundamentales, a través del derecho penal, “en el marco de una política criminal humanista”.
- El artículo 18 de la ley parcialmente acusada, establece un procedimiento acorde con las garantías fundamentales, “ágil y oral, regido por los principios generales en que se funda la actuación del Estado para asegurar resultados particulares y razonables en los casos de flagrancia, unificando la oportunidad procesal de práctica y controversia de pruebas con la audiencia de juzgamiento (art.24) prevalenciando el principio de oralidad, además de garantizar la intervención del Ministerio Público (art. 22)”.
- En cuanto a los recursos estima que el legislador está habilitado para señalar su procedencia y grado, “sin que implique que el no establecimiento de ellos frente a ciertos procesos o para la controversia de ciertas decisiones constituya violación al debido proceso”.
- El artículo 36 objeto de demanda, no viola el principio “non bis in idem” por cuando el legislador está autorizado para “expedir leyes que beneficien o agraven la pena... lo mismo que establecer las condiciones para que se reconozcan los agravantes o atenuantes de la misma, o se hagan efectivos los beneficios particulares o individuales que sea viable conceder”.

#### IV. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor, en el que solicita declarar exequibles los artículos 5, 10, 13, 18, 31 y 36 en lo acusado, e inexecutable los artículos 7 y 8 de la ley 228 de 1995, por las siguientes razones:

Con la ley 228 de 1995, el legislador “quiso dar respuesta a una necesidad sentida, cual es la de mejorar las condiciones elementales de convivencia ciudadana, en lo que atañe a la seguridad de las personas, por la vía de atacar tanto el aumento de los hechos criminales cuya comisión afecta de manera grave las condiciones de diaria convivencia, como la impunidad que rodea su investigación y castigo”.

Dicha ley, si bien resulta “más severa que la anterior en punto a la sanción de las conductas lesivas de la integridad personal y de la propiedad, entre otras,... establece también una normación garantista de los derechos fundamentales -pues se consagra la intervención del defensor en todas las diligencias, se prevé la presencia del Ministerio Público y se respeta el término constitucional para la detención preventiva, v.g.-, además de benéfica para los acusados, cuando por ejemplo se sustituyen las penas previstas en la ley 23 de 1991, la ley 30 de 1986 y demás contravenciones sancionables con pena de arresto por penas consistentes en multa (art. 15); o cuando se tiene en cuenta el respeto por la jurisdicción de menores(art. 16-2); o se prevé la suspensión de la ejecución de la sentencia cuando la sanción impuesta sea de dos años de arresto o más; o en todo caso procede la libertad condicional (art. 5), cuando se hayan cumplido las dos terceras partes de la condena, y se atiende a las condiciones personales del sujeto y en especial en cuanto hace a su readaptación o rehabilitación social”.

- Respecto de la prohibición para interponer el recurso de apelación en contra de la providencia que califica la situación de flagrancia, contenida en el artículo 18-2 de la ley parcialmente acusada, considera que la disposición no vulnera la Constitución, pues “se deja intacta la posibilidad de objetar la decisión judicial por la vía de la reposición, lo cual resulta acorde con el principio de oralidad del proceso que informa esta actuación, a la par que garantiza los derechos del imputado. En este sentido se recuerda que la doble instancia, tal como lo ha sostenido el juez de la Carta, no hace parte del núcleo esencial del debido proceso”.

A juicio del Procurador, los artículos 7 y 8 de la ley demandada parcialmente, introducen “en



el ordenamiento punitivo colombiano -cuya filosofía se corresponde con una concepción de la responsabilidad basada en la autonomía de la voluntad, y en consecuencia subjetiva-, un ejemplo de los denominados 'estados peligrosos, propios de una orientación fundada sobre la responsabilidad objetiva, y que por lo mismo resultan contrarios a su esencia... (en tanto) determinan la penalización de conductas que en sí mismas son ineptas para irrogar lesión a alguno de los bienes jurídicos tutelados por las normas. Téngase en cuenta que la mera tenencia de efectos idóneos para causar un daño no es indicativa de la presencia conjunta de una voluntad inequívocamente dirigida a inferir injuria a los bienes de otro. De hecho, la vocación nociva de la conducta sólo hace parte de un amplio espectro de posibilidades, dentro del cual la utilización de la cosa con fines contrarios a derecho por parte del tenedor, resulta sometida a las reglas del cálculo de posibilidad... De modo que el porte de sustancias sicotrópicas que sirven para poner en estado de indefensión a las personas, así como de llevar llaves maestras o ganzúas, sólo puede ser penado en tanto se constituya en medio para la realización de otro hecho punible, tal como se encuentra regulado por el régimen punitivo actual”.

“En cuanto hace a la impugnación elevada en contra del artículo 31, referente a la independencia entre la acción penal y la acción civil, su razonabilidad, a juicio del Despacho, estriba en la necesidad de independizar la segunda del trámite breve y sumario previsto para la primera, sin desconocer que con este tratamiento se garantizan suficientemente la oportunidad de su actuación y la debida defensa de sus derechos”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta.

### B. LA MATERIA.

#### 1. Consideraciones preliminares.

Corresponde en esta oportunidad a la Corte examinar la constitucionalidad de distintas

disposiciones de la ley 228 de 1995. El análisis de las normas acusadas se hará dentro del marco de las siguientes precisiones:

1. “En ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador tiene la facultad de tipificar todas aquellas conductas que, de acuerdo con una política criminal preestablecida, considere nocivas y señalar la correspondiente sanción a que se hacen acreedores quienes en ella incurran”.<sup>1</sup>

2. Al erigir los hechos punibles, el legislador puede clasificarlos como delitos o contravenciones, atendiendo a su mayor o menor gravedad. “En efecto, cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravencional”<sup>2</sup>.

3. En armonía con la facultad anterior, corresponde al legislador establecer procedimientos distintos para el juzgamiento de contravenciones y de delitos, pudiendo incluso realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos. Es por ello que la Corte ha encontrado exequibles las disposiciones que establecen procedimientos especiales para el juzgamiento de delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, mediante los cuales se busca “garantizar la eficacia de la Administración de Justicia en el ámbito penal, y... rodear al personal de sus servidores de especiales garantías ante la escalada de la delincuencia organizada del narcotráfico y del terrorismo”<sup>3</sup>.

4. No obstante, cuando el legislador hace uso de dichas competencias debe ser consecuente con su decisión, observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad y respetar siempre las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. Por tanto, “no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución”.<sup>4</sup>

5. En ejercicio de las facultades que se acaban de señalar, el legislador expidió la ley 228 de 1995, mediante la cual creó varios tipos contravencionales, pero cuyo objetivo fundamental era el de establecer un procedimiento ágil para el juzgamiento de hechos punibles de menor

entidad jurídica, previstos en la ley 23 de 1991, los sancionados con pena de arresto en la ley 30 de 1986 y demás normas complementarias y los que fueron tipificados en la misma ley. Así se consignó en la exposición de motivos:

“.... 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<sup>5</sup> (subraya fuera del texto).

6. Las contravenciones previstas en la ley 228 de 1995 son conductas de dos tipos: a) conductas de peligro como la “posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad”, “porte de sustancias”, “ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada”, “ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas” y, b) conductas de daño, tipificadas como “hurto calificado”, “hurto agravado”, que había sido ya prevista en la ley 23 de 1991, pero cuya competencia se atribuye a los jueces penales o promiscuos municipales, cuando concurren las circunstancias de agravación punitiva del artículo 351 del Código Penal; “lesiones personales culposas”, tipo en el que se varía la sanción prevista para la misma conducta en la ley 23 de 1991, pues la pena de arresto se convierte en multa; “lesiones personales culposas agravadas” por las circunstancias previstas en el artículo 330 del Código Penal. Para estas conductas la ley prevé sanciones que oscilan entre 6 y 18 meses y multas entre uno y diez salarios mínimos mensuales legales.

7. En relación con las conductas punibles de que trata la ley 228 de 1995, ésta prevé la posibilidad de extinción de la acción por desistimiento, el cual debe ser aceptado por el sujeto pasivo de la contravención (art. 27); por reparación del daño, en relación con algunas de las hipótesis contravencionales, de las cuales se excluyen las de hurto calificado y, hurto simple cuando existan circunstancias de agravación, pues en estos casos la reparación sólo dará lugar a una disminución de la tercera parte de la pena imponible (art. 28) y, por

conciliación, en los mismos eventos previstos en el artículo 28 de la ley, que puede realizarse ante un funcionario judicial de conocimiento o ante los centros de conciliación o conciliadores en equidad de que tratan los artículos 66 y 82 de la ley 23 de 1991 (art. 30). Lo que indica con mayor claridad que el legislador consideró que los hechos punibles en mención comportan menor gravedad y que vulneran básicamente bienes individuales, susceptibles de disposición, y no intereses fundamentales de la sociedad.

8. De lo expuesto se concluye que el legislador, basado en razones de política criminal, consideró que las conductas tipificadas en las leyes 23 de 1991 y 228 de 1995 y, las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1986, si bien afectan bienes jurídicos que requieren para su protección el ejercicio del ius puniendi, con amenaza de penas privativas de la libertad, no tienen (tales bienes) la misma relevancia jurídica que aquellos que son protegidos mediante los tipos delictuales, ni las conductas comportan un daño mayor frente a esos bienes. Como resultado de esa ponderación, les asignó a dichas conductas el carácter de contravenciones y estableció para su juzgamiento un procedimiento “ágil”, del que está ausente la Fiscalía y en el que las oportunidades de defensa se ven limitadas.

## 2. Artículo 5 -prohibición de la condena de ejecución condicional-

En el artículo 5 de la ley 228 de 1995 se establece que “Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional”.

Los actores coinciden en afirmar que la disposición otorga un tratamiento discriminatorio a los procesados por las contravenciones de que trata la ley, en relación con el que se da a los sancionados por infracción de las demás normas penales.

La Corte encuentra fundado el cargo, por las siguientes razones:

La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por nuestro ordenamiento interno mediante la ley 74 de 1968, en su artículo 10.3 establece: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”.

En consonancia con la disposición anterior, el artículo 10 de la ley 63 de 1995 define la finalidad del tratamiento penitenciario en los siguientes términos: “Alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad...”.

Para lograr dicho propósito, se ha adoptado un modelo de tratamiento penitenciario progresivo (Título XIII Código Penitenciario y Carcelario), del cual hacen parte los beneficios administrativos (permisos hasta de 72 horas, libertad y franquicia preparatoria, trabajo extramuros y penitenciaría abierta), y los subrogados penales, que son: la condena de ejecución condicional (art. 68 del C.P.), que podrá ser concedida por el juez cuando la sanción sea de arresto o no exceda de 3 años de prisión, y la libertad condicional (art. 72 del C.P.), que se concede cuando la pena de arresto sea mayor de 3 años o la de prisión exceda de 2, siempre que se cumplan la condiciones de orden subjetivo exigidas por las normas.

Por eso ha reconocido la Corte que “lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad”<sup>6</sup>.

El legislador haciendo uso de su competencia para establecer tratamientos distintos en relación con las conductas punibles, ha excluido de los beneficios y subrogados penales algunos hechos delictivos dada su mayor gravedad y la necesidad de una represión más severa. Así, en el artículo 15 de la ley 40 de 1993 se establece la prohibición de conceder la condena de ejecución condicional, la libertad condicional y los subrogados administrativos a los condenados por los delitos de que trata la ley, en consideración a la importancia del bien jurídico vulnerado y a la mayor afectación del mismo con la comisión de las conductas reprimidas.

Al examinar la constitucionalidad de la disposición citada, la Corte consideró que “esta norma no viola el artículo 13 de la Constitución, que consagra la igualdad, porque... la privación de

la libertad debe ser mayor para quienes cometen los delitos más graves”.<sup>7</sup> Y agregó que para la decisión debían tenerse en cuenta las mismas razones que fundamentaron la exequibilidad del artículo 14 de la misma ley, las cuales se contraen básicamente a la consideración de los bienes jurídicos protegidos, los que, por su importancia, legitiman la imposición de sanciones más drásticas.

Para los demás delitos, incluidos aquellos cuyo conocimiento corresponde a los jueces regionales, procede la concesión de los subrogados penales, los cuales se conceden en relación con los casos concretos, cuando los procesados reúnen los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por las disposiciones respectivas.

Ahora bien: el artículo 5 de la ley 228 de 1995 establece que “Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional”.

Así las cosas, el legislador está otorgando un tratamiento igual, al negar la procedencia de la condena de ejecución condicional, a los condenados por los delitos de que trata la ley 40 de 1993 -homicidio, secuestro, extorsión, etc.-, y a los condenados por las contravenciones de que trata la ley 228 de 1995 -hurto agravado, cuando la cuantía no exceda de 10 salarios mínimos mensuales legales, violación de habitación ajena, hurto de uso etc.; e incluso, trata con mayor severidad a quienes cometan tales contravenciones que a los procesados por los hechos punibles cuyo conocimiento compete a los jueces regionales -terrorismo, narcotráfico, etc.- lo cual resulta desproporcionado e irrazonable.

Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales en las leyes 23 de 1991 y 228 de 1995, y las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1986 y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad.

Por tanto, el aparte del artículo 5 de la ley 228 de 1995 que prohíbe la concesión de la condena de ejecución condicional a las personas condenadas por las contravenciones de que trata la ley, será retirado del ordenamiento jurídico, por infringir el artículo 13 de la Ley

Suprema.

### 3. Artículo 5 -Suspensión de la ejecución de la sentencia-.

De otra parte, el mismo artículo 5 de la ley 228 de 1995 crea un nuevo subrogado penal denominado “suspensión de la ejecución de la sentencia”, el cual se aplica en los siguientes eventos: “cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena”.

El ciudadano Alejandro Decastro González formula demanda contra el aparte “cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más”, por considerar que se trata de “una figura sin efecto útil alguno”, que viola los artículos 150-2 y 158 de la Carta, pues la mayor pena prevista en la ley es de 18 meses de arresto. Además considera que al limitar el beneficio para los condenados con pena de arresto, se está vulnerando el derecho a la igualdad de los condenados con pena de prisión, en relación con los cuales la disposición sí tendría utilidad puesto que la ley establece para el tipo contravencional de hurto calificado una sanción de 2 a 8 años de prisión.

Como el actor acusa una expresión que aislada carece de sentido, la Corte se referirá al inciso completo del cual hace parte.

En relación con el primer cargo, la demanda carece de fundamento, pues la ley no trata sólo de las contravenciones tipificadas en la misma, sino también de las previstas en la ley 30 de 1986, ordenamiento en el que se contempla, por ejemplo, una contravención sancionada con pena de arresto superior a 2 años (artículo 63: “El que, sin tener las calidades de que trata el artículo 36 de la presente ley, suministre ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamento que produzca dependencia, o lo induzca a su consumo, incurrirá en arresto de uno (1) a cinco (5) años...” y, por ende, quienes sean condenados por la comisión de dicha conducta, pueden resultar beneficiados con el subrogado de “la suspensión de la ejecución de la sentencia”, previsto en la disposición demandada. Ello prueba, entonces, que la disposición sí tiene efecto útil presente. Además,

ha de tenerse en cuenta que el legislador expide normas hacia el futuro, y bien puede tipificar contravenciones sancionadas con más de dos años de arresto, frente a las cuales la disposición tiene aplicabilidad; por tanto, si llegara a excluirse la norma del ordenamiento, tal como lo pretende el actor, se privaría a futuros procesados de un subrogado que les favorecería.

Aunque el nuevo subrogado establecido en el artículo 5 parcialmente acusado, denominado “suspensión de la ejecución de la sentencia”, no favorece a quienes sean sancionados con pena de prisión, no por ello la norma contempla un tratamiento discriminatorio en contra de estos, pues se trata, precisamente, de un beneficio creado en favor de quienes son condenados a sanciones menores -arresto-, y no para ser aplicado a todos los procesados, lo cual resulta proporcionado y razonable, en la medida en que se otorga un trato más favorable a quienes incurrir en hechos punibles de menor gravedad.

Por último, resalta la Corte que la exigencia de requisitos subjetivos para la concesión del subrogado, consistentes en el buen comportamiento del procesado en el establecimiento carcelario y el análisis de su personalidad realizado por el juez, no contravienen ninguna norma constitucional, pues lo que se pretende con la disposición es relevar al condenado del cumplimiento total de la pena, cuando el concreto examen de sus características individuales y la comprobación objetiva de su comportamiento en el penal permiten concluir que en su caso es innecesario continuar sometiénolo a tratamiento penitenciario.

4. Artículos 7 y 8 -Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad y porte de sustancias-.

El actor Alejandro Decastro González considera que los artículos 7 y 8 de la ley 228 de 1995 vulneran el artículo 28 de la Carta, en cuanto constituyen tipos abiertos, elaborados a partir de dos elementos valorativos: la conducta objeto de la punición, que por estar descrita en términos tan amplios puede cubrir una gran gama de hechos, y la justificación de las conductas, cuya determinación corresponde realizarla al juez de turno, lo cual deja al ciudadano en la incertidumbre, “pues no sabe a ciencia cierta y con antelación qué es lo que el juez encontrará penalmente justificado o que constituirá motivo ‘definido’ de detención”.

El tipo penal previsto en el artículo 7 contiene los siguientes elementos: conducta (elemento descriptivo): portar llaves maestras o ganzúas; elemento circunstancial: en lugar público o



abierto al público; elemento normativo: de manera injustificada (determinable mediante la valoración jurídica de la situación de hecho); elemento condicional: que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor; bien jurídico protegido: la propiedad.

El artículo 8, por su parte, requiere: la realización de una conducta, portar escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas; elemento circunstancial: en lugar público o abierto al público; elemento normativo: sin justificación; elemento condicional: que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor; bien jurídico protegido: la autonomía personal.

Las normas demandadas constituyen tipos de mera conducta, porque mediante ellos se sanciona el simple porte de llaves maestras o ganzúas, como también de escopolamina o cualquier sustancia semejante, y de peligro ya que con tales conductas sólo se amenazan los bienes jurídicos protegidos.

En los tipos de peligro debe considerarse la mayor o menor cercanía de la conducta peligrosa al bien jurídico protegido. Cuando el peligro es remoto, el bien no se halla amenazado en forma concreta, y lo que en realidad se castiga es la mera desobediencia o violación formal de la ley con la realización de una acción inocua en si misma. En estos eventos la relación de causalidad entre la conducta prohibida y la actividad delictiva es enteramente contingente, y la afirmación de la existencia de dicha relación sólo puede corresponder a la elección discrecional que realiza el legislador en forma anticipada, y el juez frente al caso concreto, entre múltiples opciones; en última instancia, la potencialidad dañina que encierra la conducta se juzga realizable a partir de consideraciones que involucran no al acto mismo sino a su autor. Este es el caso del tipo penal previsto en el artículo 7, que sanciona el porte de llaves maestras o ganzúas, pues dichos elementos son de uso múltiple y de tenencia común y, por ende, su porte no representa, frente a la vulneración de la propiedad, más que una hipotética opción dentro de “un amplio espectro de posibilidades”, como bien lo señala el Procurador General de la Nación.

Por el contrario, cuando el peligro es próximo porque la realización de la conducta está vinculada con la potenciación de un daño concreto, resulta justificada la represión de la misma, pues el derecho penal no sólo tiene por objeto sancionar los delitos, sino también prevenirlos. Aquí cabe considerar la prohibición del porte de escopolamina<sup>8</sup>, contempada en

el artículo 8, materia de impugnación. En consideración a los efectos que esta sustancia produce y a los datos que brinda la experiencia, relacionados con un uso criminal de la sustancia, su tenencia representa una amenaza concreta para el bien jurídico que en forma anticipada se tutela, siendo entonces razonable suponer que quien la porta en lugar público o abierto al público, tiene la intención de suministrársela a otra persona para ponerla en estado de indefensión.

No obstante, la conducta no será antijurídica cuando el porte de la escopolamina obedece a fines distintos al anotado anteriormente. Las causales que puede aducir el procesado para justificar la tenencia de dicha sustancia en los lugares indicados en la norma, supera las previstas en el artículo 29 del Código Penal, pues se refiere a cualquiera circunstancia que rompa la relación de causalidad entre el porte de la misma y la probabilidad de causar daño a otro, tales como su destinación al uso farmacológico o al propio consumo, entre otras.

Las consideraciones anteriores, realizadas a propósito de la prohibición del porte de escopolamina, se hacen extensivas a la represión del porte de “cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”, contenida en el mismo artículo 8 acusado, siempre que se entienda que las sustancias a que se refiere la disposición son aquellas que produzcan los efectos de la escopolamina (estado de pasividad, somnolencia o sueño profundo, eliminación de las reacciones instintivas, de los actos inteligentes de la voluntad y de la memoria), y que además no se utilicen como medicamentos o estupefacientes, pues en estos casos, la relación de causalidad entre el porte de la sustancia y la intención de causar daño a otro, es meramente contingente; de nuevo, una hipotética opción dentro de “un amplio espectro de posibilidades”.

La Corte procederá entonces a declarar la inexecutable del artículo 7 y la exequibilidad del artículo 8, en forma condicionada en el entendido de que la expresión “o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”, se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes.

#### 5. Artículos 10 y 13 -Hurto calificado y lesiones personales culposas agravadas-.

El actor Jorge Enrique Figueroa Morantes, al acusar los artículos 10 y 13 de la ley 228 de 1995, considera que el tratamiento dado a los sindicados de las contravenciones de hurto

calificado y lesiones personales culposas agravadas, en casos de flagrancia, es “más gravoso y contrario de derechos fundamentales” que el dado a los mismos hechos cuando son delitos.

En relación con el hurto calificado, la Corte tuvo ya oportunidad de pronunciarse en la sentencia No. C-364 del 14 de agosto de 1996, mediante la cual declaró inexecutable el artículo 10 de la ley 228 de 1995, por violar el derecho a la igualdad y los artículos 28, 29 y 252 de la Carta, al contemplar una sanción igual y más gravosa para la contravención, en relación con la asignada a la misma conducta cuando tiene el carácter de delito, pues para ambos hechos punibles la sanción contemplada era de 2 a 8 años de prisión; pero quien era procesado por la contravención gozaba de menores oportunidades y beneficios procesales que quien era juzgado por el delito. En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en dicho fallo.

En relación con el artículo 13 acusado, la situación es diferente. La conducta de lesiones personales culposas agravadas está tipificada en la ley 228 de 1995 como contravencional cuando la incapacidad para trabajar o la enfermedad que produzcan tales lesiones no pase de 30 días, y continúa siendo hecho delictivo (art. 341, en concordancia con los arts. 340 y 330 del C. P.) cuando se supere dicho término. Pero, al asignarle la sanción al tipo contravencional, el legislador sí fue consecuente en este caso con la consideración del hecho como de menor gravedad y le señaló una pena de arresto, en tanto que para el delito la sanción es de prisión.

Aunque en la práctica no existe diferencia entre prisión y arresto, pues ambas implican privación de la libertad, sí existen diferencias cualitativas que permiten considerar a la última como de menor entidad jurídica que la primera y, en consecuencia, menos gravosa. El arresto se cumple en pabellones especiales, adaptados o contruídos en las cárceles, en tanto que las penas de prisión se purgan en penitenciarías (arts. 21, parág. 1o. y 22 de la ley 65 de 1993); en cuanto a la duración de la pena, el arresto no podrá exceder de 5 años, mientras que la prisión puede ser hasta de 60 años (art. 44 del C.P., modificado por el art. 28 de la ley 40 de 1993); la pena de prisión implica siempre la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, en tanto que a la de arresto son accesorias sólo las penas que el juez considere convenientes (arts. 52 y 53 del Código Penal); en consideración al aspecto temporal de la sanción, cuando la pena sea de arresto procede la concesión de la condena de

ejecución condicional; pero si se trata de la pena de prisión, el subrogado sólo se concederá cuando la sanción no exceda de tres años.

En consecuencia, aunque la sanción de arresto para las lesiones personales culposas, cuando concurren las circunstancias de agravación punitiva contenidas en el artículo 330 del Código Penal, pueda ser mayor en el tiempo (de 5 a 15 meses de arresto), que la imponible en el caso de que la conducta constituya delito (de 6 meses a 3 años de prisión, disminuida de las 4/5 a las 3/4 partes, aumentada de 1/6 parte a la 1/2), la sanción es de menor entidad jurídica y, por tanto, proporcional a la menor gravedad del hecho.

En consecuencia, la Corte declarará exequible el artículo 13, materia de impugnación y con relación al artículo 10 ordenará estarse a lo resuelto, por haberse producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

#### 6. Artículo 18 parágrafo 2 -Recurso de reposición contra decisiones interlocutorias-.

El parágrafo 2 del artículo 18 de la ley 228 de 1995 que prevé la posibilidad de interponer el recurso de reposición contra las decisiones mediante las cuales el juez califica la situación de flagrancia, la que define los cargos y la que niega la práctica de pruebas, es demandado con el argumento de que la disposición “menoscaba el derecho constitucional de la doble instancia”.

Compete al legislador establecer la procedencia o improcedencia de los recursos, que caben contra las providencias que se profieran dentro de los procesos penales, distintas a la sentencia condenatoria, pues para ella la apelación es obligatoria, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución. Así lo ha reconocido la Corte:

“...la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria... La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas a las sentencias condenatorias”<sup>9</sup>.

Por tanto, la consagración del recurso de reposición como único medio de impugnación

contra la providencia que califica la situación de flagrancia; la que define los cargos y la que niega la práctica de pruebas, contenida en el artículo 18 parcialmente acusado, no vulnera ninguna disposición constitucional.

Es de advertir que la declaratoria de inexecuibilidad de la norma, tal como lo pretende el actor, no daría lugar al ejercicio de la doble instancia en relación con las decisiones interlocutoria señaladas, sino que tendría el efecto de eliminar la posibilidad de impugnar, mediante el recurso de reposición, dichas decisiones, lo cual resultaría completamente desfavorable a los intereses de los procesados.

#### 7. Artículo 18 numeral 3 -Privación de la libertad en casos de flagrancia-.

Para el actor Alejandro Decastro González el numeral 3 del artículo 18 de la ley 228 de 1995, que establece la privación de la libertad, en los casos de captura en flagrancia, es inconstitucional, al no prever la aplicación de las disposiciones que en materia de libertad provisional y medidas de aseguramiento consagra el Código Penal, porque atenta contra los derechos de libertad, igualdad, presunción de inocencia y autodeterminación de la persona.

Aunque sólo se demanda el aparte del inciso 3 del artículo 18 que dice “y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad”, la Corte se referirá al inciso completo, por contener el sentido integral de la disposición.

En relación con la libertad del procesado, la ley 228 de 1995 distingue los siguientes eventos:

b. Si en el evento anterior, el procesado no asiste a la audiencia, se ordenará su captura, y se dispondrá, dentro de las 36 horas siguientes que continúe la privación de la libertad (arts. 21 inciso 3);

c. Si el proceso se inicia por captura y el juez considera que en la misma concurrieron los requisitos de la flagrancia, ordenará que el procesado permanezca privado de la libertad hasta tanto se profiera decisión definitiva (art. 18 num. 3) y,

d. Si el proceso se inicia por captura, y existe querella, pero no concurren los requisitos de la flagrancia, el juez ordenará la libertad del procesado, con el compromiso de que concurra a

la audiencia de juzgamiento (art. 18 párrafo 1).

Es decir, en los procesos contravencionales de que trata la ley 228 de 1995, salvo captura en flagrancia, o renuencia a concurrir a la audiencia preliminar, el procesado permanecerá en libertad hasta tanto se dicte sentencia, y en caso de condena, el juez dispondrá, si procede o no la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 del Código Penal, y lo decidido en este fallo respecto del artículo 5 de dicha ley.

Cuando concurran los requisitos de la flagrancia,<sup>10</sup> o la captura por renuencia, el juez ordenará que el procesado permanezca en detención durante el curso del trámite procesal, y en la sentencia dispondrá en forma definitiva sobre su libertad (art. 25).

Para el juzgamiento de las contravenciones especiales, la ley citada ha previsto un procedimiento oral, que se desarrolla básicamente en dos diligencias, en el curso de las cuales el procesado presenta sus descargos, las partes solicitan pruebas, presentan alegaciones e interponen recursos y, el juez toma decisiones de fondo que se notifican por estrados. No existe oportunidades diferentes para el ejercicio de los derechos conferidos al procesado, de ahí que sea esencial su presencia en dichas diligencias.

De quien ha sido renuente a comparecer a la audiencia preliminar en caso de querella, se puede presumir su intención de evadirse del proceso, lo que justifica que se le obligue a hacerse presente en el mismo ordenando su detención.

Por su parte, de quien ha sido capturado en flagrancia se puede realizar un juicio de probabilidades sobre su responsabilidad, y en consecuencia, de la posible imposición de una pena, lo cual justifica que se tomen medidas tendientes a lograr no sólo su asistencia a la audiencia de juzgamiento, sino también a asegurar el cumplimiento de la sentencia en caso de fallo adverso.

El tiempo durante el cual el procesado permanecerá detenido en forma provisional es muy breve, pues no podrá exceder de 10 días (art. 18 num. 5), salvo cuando las pruebas deban practicarse antes de la realización de dicha diligencia, caso en el cual el plazo máximo de privación de la libertad provisional será de 20 días (art. 18 num. 4 y 5), y en ningún caso podrá ser superior a 45 días (art. 29).

Para la Corte, la previsión del artículo 18 numeral 3 relacionada con la privación de la libertad del procesado no contraviene ninguna disposición constitucional, y por el contrario, guarda armonía con el proceso oral y breve establecido en dicha ley.

El procedimiento contravencional difiere sustancialmente del previsto para el juzgamiento de delitos, por ello, no pueden realizarse analogías respecto de cada trámite procesal, y en particular sobre las medidas de aseguramiento y libertad provisional, tal como lo pretende el actor. El primero se desarrolla en forma verbal y el segundo fundamentalmente por escrito, pues en este último, las partes disponen de oportunidades amplias para pedir pruebas, interponer recursos y presentar alegaciones, por fuera de las audiencias; así mismo, las decisiones que profieran los funcionarios judiciales se notifican por estados o por edicto, por ende, la presencia física del procesado en los procesos delictivos no es necesaria para el ejercicio de sus derechos. En cuanto a los plazos, en el procedimiento contravencional estos son muy breves, en tanto que en el procedimiento penal estos son muy amplios, al punto que el procesado puede permanecer detenido provisionalmente entre 120 y 360 días antes de la calificación del mérito de la instrucción (art. 415 num. 4 y párrafo del C. de P. P.) y entre 6 y 12 meses antes de que se celebre la audiencia pública o venza el término para presentar alegatos (art. 415 num. 5 y párrafo del C. de P. P.).

Por lo expuesto, el artículo 18 numeral 3 de la ley 228 de 1995 será declarado exequible.

#### 8. Artículo 31 -Acción civil-

Establece el artículo 31 de la ley parcialmente acusada, que “La acción civil se adelantará en forma independiente al procedimiento de que trata la presente ley”.

Para el actor Jorge Enrique Figueroa Morantes la norma viola el derecho a la igualdad de las personas que resulten perjudicadas por el hecho delictivo, pues les impide participar en la investigación desde su inicio, lo que puede derivar en decisiones que afecten sus intereses como la eventual absolución por atipicidad de la conducta.

“El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan”, conforme lo dispone el artículo 103 del Código Penal y, en consecuencia, “todo hecho punible origina acción penal y puede originar, entre otras, acción civil” (art. 23 del C. de P. P.). Para el cobro de dichas indemnizaciones, en nuestra legislación se admite que los

titulares de la acción civil puedan ejercerla, a su arbitrio, ante la jurisdicción civil o tramitarla dentro del mismo proceso penal (art. 43 del C. de P.P.), con el objeto de lograr mayor economía procesal.

El ejercicio de la acción civil en forma independiente o dentro del proceso penal implica, sin embargo, diferencias sustanciales; así, para el éxito de la acción civil ejercida dentro del proceso penal, debe demostrarse previamente la responsabilidad penal; a diferencia de lo que acontece cuando la acción se ejerce en forma independiente, ya que en estos eventos basta con probar los extremos de la responsabilidad civil -daño, resultado y nexo causal-. Igualmente los términos de prescripción de la acción civil son de 20 años, contados a partir de la comisión del hecho, si se entabla por fuera del proceso penal, pero si se hace dentro de éste, el plazo de prescripción coincide con el de la prescripción de la respectiva acción penal.

En el artículo 31 de la ley 228 de 1995, el legislador excluyó la posibilidad de que el perjudicado con el hecho punible pueda adelantar la acción civil dentro del mismo proceso contravencional. Esta decisión no implica la violación de ningún derecho fundamental del perjudicado, pues éste puede recurrir a la jurisdicción civil para pretender el cobro de las indemnizaciones que puedan derivarse de la comisión de los hechos de que trata dicha ley. Debe destacarse que “la acción civil tiene en nuestra legislación una finalidad pecuniaria”<sup>11</sup>, cuyo ejercicio debe garantizarse al perjudicado, pero que las formas y procedimientos para su consecución corresponde determinarlos al legislador.

Ahora bien: el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal prevé que “La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que éste obró en cumplimiento de un deber o en legítima defensa”. En estos eventos, taxativamente establecidos en la norma, la decisión del juez penal impide al juez civil producir un fallo adverso a los intereses del demandado. Esta posibilidad, sin embargo, no es razón para predicar la indefensión del perjudicado, pues, en primer término, se trata de hipótesis extremas, resultado de un proceso en el que se ha puesto en funcionamiento la capacidad investigativa del Estado; y en segundo lugar, la parte afectada tiene la oportunidad de presentar o solicitar las pruebas que posea en contra del procesado, bien en el momento de presentar la querella, o bien, a través del ejercicio del derecho de petición, contemplado en



el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al proceso contravencional previsto en la ley 228 de 1995, por remisión del artículo 38 de este mismo ordenamiento<sup>12</sup>.

En consecuencia, la norma será declarada exequible.

#### 9. Artículo 36 -Aceptación de responsabilidad-

El artículo 36 de la ley parcialmente acusada consagra una diminuyente punitiva hasta de una tercera parte, en los casos en que el imputado acepte su responsabilidad antes de que finalice la audiencia preliminar o la audiencia de que trata el artículo 18 de la misma ley, salvo en los casos de flagrancia. Excluyendo de dicho beneficio a “las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores...”

Para el actor Alejandro Decastro González la norma viola el artículo 29 de la Constitución que prohíbe juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, pues a su juicio, la privación del beneficio implica un doble castigo para el afectado.

Sobre el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, consagrado en el artículo 29 de la Carta, tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte en fallo reciente<sup>13</sup>. En él se dijo:

“Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación”.

Y citando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de noviembre 22 de 1990 se definieron los elementos citados, en los siguientes términos:

“La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

“La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

“La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos”.

Así las cosas, la exclusión del beneficio previsto en el artículo 36, acusado, para los procesados por las contravenciones especiales de que trata la ley 228 de 1995, que hayan sido condenados por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco años anteriores, no viola el principio del non bis in idem. En efecto, existe identidad en la persona juzgada con anterioridad y en el proceso contravencional previsto en la ley, pero no en el objeto ni en la causa. La sanción que se aplica en el proceso por el cual es juzgada la persona corresponde a la prevista en la norma de que se trata, y no a la disposición que vulneró en los años anteriores y por la cual ya fue condenada.

La diminuyente punitiva constituye un beneficio especial, creado por el legislador para ser otorgado a quienes colaboren con la administración de justicia aceptando su responsabilidad. La condición exigida por el legislador para la concesión del beneficio -que las personas no hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los 5 años anteriores-, no se opone a ninguna disposición constitucional y, por el contrario, implica el otorgamiento de un trato más benigno a quienes no han infringido repetidamente la ley en un lapso breve, lo cual resulta proporcionado y razonable. En estos términos, quienes no cumplen la condición no reciben un trato discriminatorio, pues se encuentran en una situación distinta, que amerita por tanto un trato diferente, más severo, aunque siempre dentro de los límites punitivos que establece la norma que han vulnerado.

#### DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Declarar exequible el inciso primero del artículo 5 de la ley 228 de 1995, salvo la parte que dice: “Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional”, que se declara inexecutable.

Segundo. Declarar inexecutable el artículo 7 de la ley 228 de 1995.

Tercero. Declarar executable en forma condicionada el artículo 8 de la ley 228 de 1995, en el entendido de que la expresión “o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”, se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes.

Cuarto. Estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-364 del 14 de agosto de 1996, en relación con el artículo 10 de la ley 228 de 1995.

Quinto. Declarar executable el artículo 13 de la ley 228 de 1995.

Sexto. Declarar executable el numeral 3 del artículo 18 de la ley 228 de 1995.

Séptimo. Declarar executable el párrafo 2 del artículo 18 de la ley 228 de 1995.

Octavo. Declarar executable el artículo 31 de la ley 228 de 1995.

Noveno. Declarar executable el aparte del inciso segundo del artículo 36 de la ley 228 de 1995 que establece: “A esta disminución punitiva no tendrán derecho las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1C-026 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz

2C-549 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

3C-093 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero

4C-301 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

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

6C-565 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara

7C-213 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía

8Esta sustancia, clasificada como un alcaloide que se obtiene principalmente de las semillas de las plantas *Datura Arborea* (“cacao sabanero” o “borrachero”) y *Datura Stramonium* (“capa de oro” o “piña peruana”), produce un efecto depresor del sistema nervioso central, pero no genera dependencia. “Al ser absorbida ocasiona un estado de somnolencia o sueño profundo que va precedido frecuentemente de un estado de pasividad completa de las víctimas, quienes se convierten en seres muy sugestionables y fáciles de convencer. Reciben y ejecutan órdenes y aceptan insinuaciones... eliminan las reacciones instintivas (como el instinto de conservación, de protección y la iniciativa), desaparecen los actos inteligentes de la voluntad y la memoria. Perder la memoria de lo sucedido constituye la principal característica ya que produce una amnesia lacunar, es decir, que la víctima no recuerda nada de lo ocurrido desde el momento en el cual se le suministra la sustancia, hasta cuando despierta” CORDOBA P., Darío. “Toxicología”, Medellín, 2a. ed. 1991

9C-150 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz

10 Respecto a la flagrancia, la Corte precisó en la sentencia C-024 de 1994 los conceptos de actualidad e individualización: “el requisito de la actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, -la identificación-, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas -debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido-, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia”

11C-293 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz

12El artículo 28 del C.de P.P. establece: “La víctima o el perjudicado, según el caso, podrá ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas. El funcionario debe responder

dentro de los diez días siguientes”. Y el artículo 38 de la ley 228 de 1995 consagra: “En lo no previsto en la presente Ley se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y las normas sobre desistimiento, prescripción y nulidades contenidas en la Ley 23 de 1991, siempre que no se opongan al carácter oral del procedimiento establecido en ella.

13C.244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz