

Sentencia C-746/98

EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION

La posibilidad de la reparación integral del daño causado con el hecho punible, se constituye en un mecanismo adecuado para extinguir la acción penal, que atiende a la economía procesal y de gastos, redundando en beneficio de la víctima, del inculcado y de la propia funcionabilidad del aparato punitivo del Estado, y contribuye necesariamente a la racionalización del sistema penal. La extinción de la acción penal por reparación integral del daño posee la virtud de asegurar en cierto modo la justicia material, porque permite el resarcimiento del daño en favor de la víctima, evita todo sufrimiento nocivo e innecesario al autor del hecho punible e impide que se le estigmatice como delincuente. En otros términos, dicho instrumento logra un equilibrio que satisface la proporcionalidad entre el resultado del ilícito y la pena con la mediación del fiscal o del juez.

HURTO SIMPLE AGRAVADO-Delito/HURTO SIMPLE AGRAVADO-Contravención/EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION-Trato discriminatorio

No resulta razonable que el sujeto pasivo de la acción penal, cuando afronte un cargo por el delito de hurto simple agravado, tenga mejores posibilidades para ejercer su defensa y favorecer sus intereses, dado que puede, con el consentimiento de la víctima, pedir la extinción de la acción penal, por reparación integral del daño, y en cambio no pueda acudir al mismo mecanismo procesal la persona que se encuentre vinculada a una investigación por la contravención especial de hurto simple agravado. Los segmentos normativos acusados consagran un trato discriminatorio con respecto a las personas que incurrir en la contravención especial de hurto simple agravado, en relación con las que son vinculadas a un proceso penal por el delito de hurto simple agravado, pues, al paso que a las primeras no se les permite la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado a la víctima, sino simplemente la disminución de la pena, a las segundas si se les admite que puedan acudir al referido mecanismo procesal. Hacer más gravosa la situación de la persona incurso en una contravención, que la dispuesta por la legislación penal para el delito de hurto, atenta contra el derecho a la igualdad.

Referencia: Expediente D-2093

Norma Demandada:

Ley 228 De 1995, Artículo 28 Parcial.

Actor: Dario Garzón Garzón

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir sobre la demanda instaurada por el ciudadano Darío Garzón Garzón, contra el artículo 28, parcial, de la Ley 228 de 1995, en virtud de las atribuciones otorgadas por el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 28 de la ley 228/95, destacando en negrilla el aparte demandado, así:

LEY 228 DE 1995

(diciembre 22)

Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTICULO 28. EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR REPARACION. En los casos de

contravenciones especiales de hurto simple, salvo cuando existan circunstancias de agravación, hurto de uso, hurto entre condueños, estafa, lesiones personales, emisión y transferencia ilegal de cheque, abuso de confianza, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, sustracción de bien propio y daño en bien ajeno, la acción se extinguirá cuando el inculpado repare integralmente el daño.

Para este efecto se tendrá en cuenta el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

Tratándose de contravención de hurto calificado o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación, la reparación integral del daño dará lugar a la disminución de una tercera (1/3) parte de la pena imponible.

III. LA DEMANDA.

Considera el demandante que el segmento normativo acusado, no se encuentra acorde con el artículo 13 de la Constitución Política, el cual consagra el derecho a la igualdad, porque “hace más gravosa la situación de los contraventores, si se compara con los infractores de la ley penal, sencillamente porque el artículo 39 del C.P.P solamente excluye la preclusión de la investigación o cesación de procedimiento por indemnización integral a los comportamientos de hurto calificado y extorsión”.

Sostiene así mismo, que si dos individuos cometen, por separado, cada uno un hurto agravado, siendo el valor del bien inferior a diez salarios mínimos en el primer caso, y en el segundo, excede dicha cuantía, el último podrá beneficiarse de la extinción de la acción penal por reparación integral, en tanto que el primero recibirá una pena mayor.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por medio de apoderada, presentó escrito con el objeto de defender la constitucionalidad del aparte normativo demandado, y replicó la tesis del demandante, según los argumentos que pueden resumir así:

“Cuando el actor establece una inconstitucionalidad del aparte de la norma demandada, correspondiente al artículo 28 de la Ley 228 de 1995, la procura a partir de una desproporción, entre la sanción determinada para la contravención ante las establecidas por la Ley para los delitos”.

Al referirse al cargo, fundamenta la constitucionalidad de la norma, en parte acusada, en la facultad conferida al legislador para establecer las contravenciones, tipificar los delitos y establecer las respectivas sanciones. Sostiene que “la comisión de estos ilícitos de mínima cuantía se desarrolla en el ámbito social como es la calle, donde no sólo se está afectando el patrimonio material de la víctima sino su fuero interno, que va deteriorando su confianza y su tranquilidad en los espacios públicos, donde también desarrolla con mayor amplitud su personalidad.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Dentro del término legal, el señor Procurador General de la Nación (E), rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación, declarar la inexecutable de la expresión demandada. Igualmente, pidió a la Corte que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la frase “y hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación”, contenida en el inciso 3º del artículo 28 acusado, por constituir una unidad normativa inescindible con lo demandado.

Para sustentar la inconstitucionalidad de los referidos segmentos normativos el Procurador expone lo siguiente:

El legislador, en la ley 228/95, elevó a la categoría de contravenciones conductas tales como “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 agravadas, ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas”.

Las leyes 23/91 y 30/86, atribuyeron competencia a los jueces penales o promiscuos municipales para conocer de dichas contravenciones, fijaron el régimen sancionatorio y el procedimiento para juzgarlas.

La ley 23/91 modificó el art. 349 del Código Penal en lo relativo al hurto simple, en cuanto estableció que cuando la cuantía del objeto hurtado no supere los diez salarios mínimos se considera como contravención especial. En tal virtud, cuando supere dicha cuantía es considerado como delito.

El art. 28 de la ley 228/95 dispuso que en los casos de hurto simple, cuando concurren con el las circunstancias de agravación contempladas en el art. 351 del Código Penal, no procede la extinción de la acción.

El art. 28 de la ley 228/95, en lo relativo a la extinción de la acción por reparación, con respecto a las contravenciones allí enlistadas, remite al art. 39 del Código de Procedimiento Penal.

“El artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, establece un mecanismo procesal que beneficia a los sindicados que cometan delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de los cien (sic) salarios mínimos legales mensuales, consistente en la preclusión de la acción penal o la cesación del procedimiento, cuando aquéllos reparen íntegramente el daño ocasionado. De este beneficio se encuentran excluidos únicamente los procesados por hurto calificado y extorsión”

De otra parte, “el beneficio consagrado en el art. 39 del Código de Procedimiento Penal no es acogido por el precepto bajo examen en relación con el hurto agravado, sino, que por el contrario, genera una situación mas gravosa para los procesados por dicha contravención, respecto de la establecida para el hurto agravado tipificado como delito”.

Por lo anterior, no se encuentra justificación razonable que explique como una conducta contravencional recibe un tratamiento -la extinción de la acción penal- mas restrictivo del que corresponde a un delito.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El Problema jurídico planteado.

Teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad formulado por el ciudadano demandante, la intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho que defiende la constitucionalidad del aparte normativo acusado, y oído el concepto del Procurador General de la Nación, que pide a la Corte declarar inconstitucional tanto lo demandado como la expresión arriba mencionada del inciso 3° del art. 28 de la ley 228/95, corresponde a la Corte analizar lo siguiente:

¿Existe un trato discriminatorio por el legislador, cuando en el art. 28 de la ley 228/95 no

admite la reparación integral del daño, como mecanismo procesal para la extinción de la acción penal, en los casos de hurto simple, en el evento de ser considerado contravención especial y concurren circunstancias de agravación punitiva?.

2. La solución al problema.

2.1. En primer término, considera la Corte que es procedente hacer unidad normativa entre la expresión demandada del inciso 1° del art. 28 de la ley 228/95 que dice “salvo cuando existan circunstancias de agravación” y la expresión “o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación”, empleada en el inciso 3° de la misma norma.

2.2. Esta Corporación, en las oportunidades en que ha revisado la constitucionalidad de algunas normas de la ley 228 de 1998, ha considerado que compete al legislador, conforme a la cláusula general de competencia, trazar la política criminal del Estado y determinar cuáles conductas constituyen delitos y cuáles contravenciones. Sobre el particular expresó la Corte en la sentencia C-198/971, lo siguiente:

“Cabe anotar que la selección de los bienes jurídicos merecedores de protección, el señalamiento de las conductas capaces de afectarlos, la distinción entre delitos y contravenciones, así como las consecuentes diferencias de regímenes sancionatorios y de procedimientos obedecen a la política criminal del Estado en cuya concepción y diseño se reconoce al legislador, en lo no regulado directamente por el Constituyente, un margen de acción que se inscribe dentro de la llamada libertad de configuración”.

2.3. Sin embargo, esta facultad no es absoluta, porque al momento de concretarse el tipo penal, es decir, al describir la conducta objetiva punible, mediante la selección de aquellos comportamientos, que destruyan, afectan o ponen en peligro bienes jurídicos esenciales para la vida en comunidad el legislador debe tener en cuenta los fines, valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. El legislador, además de concretar el marco jurídico criminal punitivo complementariamente, determina los procedimientos que deben seguirse para el juzgamiento tanto de los delitos como de las contravenciones, observando las garantías propias del debido proceso.

De conformidad con lo anterior, el criterio de esta Corporación ha sido²:

“aunque la política criminal no puede ser objeto de un juicio de inconstitucionalidad, 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 aquellos que plasman derechos y garantías fundamentales”.

2.4. Según las ideas expuestas por la Corte en la sentencia C-394 de 1996, en la libertad de configuración de los delitos y contravenciones el legislador se encuentra sometido a los principios de objetividad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad, de modo que si bien goza de cierta autonomía para tipificar los unos y las otras, no puede extremar los elementos propios de las conductas que comportan contravención hasta el punto de darles un tratamiento igual o mas severo que a los delitos. En efecto, no le es permitido al legislador v.gr. sancionar con una pena mas grave la contravención que el delito, o conceder mejores beneficios procesales a éste que aquélla, ni imponer el juzgamiento de la contravenciones por la vía procesal diseñada para el delito.

2.5. El hurto es un acto punible porque vulnera o pone en peligro el patrimonio económico de los asociados. La propiedad en cualquiera de sus especies, en especial la privada, y los demás derechos adquiridos conforme a la ley se encuentran garantizados por el artículo 58 de la Carta Política. La función asignada al legislador para que éste determine cuando un comportamiento debe ser considerado como delito o cuando debe ser tenido como contravención, es una labor en la cual intervienen las diferentes consideraciones socio-económicas y de carácter técnico jurídico, que determinan la política criminal. Sin embargo, la necesidad de la pena y el contenido de la misma, sólo se justifican en función del daño social causado y con arreglo al principio de proporcionalidad.

2.6. En el país se han ensayado diversas formas de hacer política criminal, como respuesta al problema de la criminalidad; unas veces se ha recurrido a amplificar los comportamientos considerados como hechos punibles, o a aumentar las penas. Sin embargo, las distintas medidas adoptadas no han producido los resultados esperados, su eficiencia en muchos casos ha sido mínima; ello ha determinado que se haya pensado en la adopción de políticas alternativas, de despenalización, tales como la descriminalización, la desjudicialización, la

terminación anticipada del proceso penal por reparación económica y la conciliación.

2.7. La posibilidad de la reparación integral del daño causado con el hecho punible, se constituye en un mecanismo adecuado para extinguir la acción penal, que atiende a la economía procesal y de gastos, redundando en beneficio de la víctima, del inculpado y de la propia funcionabilidad del aparato punitivo del Estado, y contribuye necesariamente a la racionalización del sistema penal.

La extinción de la acción penal por reparación integral del daño posee la virtud de asegurar en cierto modo la justicia material, porque permite el resarcimiento del daño en favor de la víctima, evita todo sufrimiento nocivo e innecesario al autor del hecho punible e impide que se le estigmatice como delincuente. En otros términos, dicho instrumento logra un equilibrio que satisface la proporcionalidad entre el resultado del ilícito y la pena con la mediación del fiscal o del juez.

2.8. Hechas las anteriores precisiones, procede la Corte a pronunciarse sobre la constitucionalidad de los referidos apartes normativos del art. 28 de la ley 228/95, en los siguientes términos:

La conducta descrita por el legislador, para el hurto simple (art. 349 Código Penal), es la misma cuando se esta en presencia de un comportamiento catalogado como delito, o contravención especial.

En efecto, el verbo rector utilizado para definir el hurto simple es la apropiación, lo que significa un acto por el cual alguien hace propia una cosa, desplazándola de la órbita patrimonial de su legítimo titular, sin el consentimiento de éste, para incorporarla en su patrimonio.

Ni el artículo 1º, numeral 11, de la ley 23 de 1991, que reformó parcialmente el artículo 349 del Código Penal, ni la ley 228 de 1995 agregaron, modificaron o suprimieron elementos normativos, subjetivos o especiales al tipo descrito en el artículo 349 del Código Penal. La reforma hecha en ese entonces, lo único que hizo, fue determinar que cuando el valor del bien hurtado excediere de diez (10) salarios mínimos, se estaría frente a un delito, y en el caso contrario, se estaría frente a una contravención especial. En otras palabras, se estableció una distinción de consecuencias punitivas únicamente en razón de la cuantía.

Tradicionalmente, en el sistema colombiano y en referencia a los delitos contra el patrimonio económico, la cuantía del objeto material del hecho punible había sido considerada por el legislador como una circunstancia de graduación de la pena, operando la sanción más grave en razón al monto de lo apropiado y más leve en el caso contrario.

La Corte, luego de contrastar la regulación entre el delito y la contravención especial mencionados, encuentra que cuando concurren en el hurto simple circunstancias de agravación, el legislador hizo mas gravosa la situación del hecho contravencional, a pesar de considerarse éste menos dañoso para la sociedad.

La contravención especial de hurto simple agravado, a que alude el artículo 28 de la ley 228 de 1995, presenta, como ya se dijo, una diferencia en cuanto a la imposibilidad de extinción de la acción penal por reparación integral haciéndose acreedor el sujeto pasivo de la acción contravencional, simplemente a una rebaja de pena.

Esta especial regulación se ha querido justificar, como lo pretende la apoderada interviniente del Ministerio de Justicia, bajo la idea de preservar los intereses públicos o sociales que resultan afectados por los atentados contra el patrimonio económico con motivo de la acción de la delincuencia callejera.

No resulta razonable que el sujeto pasivo de la acción penal, cuando afronte un cargo por el delito de hurto simple agravado, tenga mejores posibilidades para ejercer su defensa y favorecer sus intereses, dado que puede, con el consentimiento de la víctima, pedir la extinción de la acción penal, por reparación integral del daño, y en cambio no pueda acudir al mismo mecanismo procesal la persona que se encuentre vinculada a una investigación por la contravención especial de hurto simple agravado.

La comunidad tiene el derecho de defenderse contra todo tipo de delincuencia, incluyendo la que desarrolla su actividad en las áreas que conforman el espacio público. Las respuestas del legislador, en desarrollo de la política criminal, al fenómeno de la delincuencia callejera, como a cualquier otro tipo de delincuencia, tienen como limitante el precepto del art 29 de la Constitución, que acogió el principio de la responsabilidad culpabilista en materia penal.

La culpabilidad es elemento esencial del hecho punible, en la medida en que la responsabilidad penal se basa en el acto o acción ejecutada por el sujeto activo, y no en la

mera posibilidad de la acción de éste capaz de producir eventualmente un daño social.

No puede justificarse, por consiguiente, la constitucionalidad de los segmentos acusados, con el argumento de considerar que el fenómeno delincriminal callejero produce temor y atenta contra la seguridad de los integrantes de la comunidad, al impedir a las personas desplazarse libremente por las calles y demás zonas que conforman el espacio público. La idea de la peligrosidad, que envuelve la aludida justificación, se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento constitucional, como lo ha sostenido la Corte en diferentes sentencias, al considerar que el Constituyente del 91 adoptó un derecho penal de acto, en oposición a un derecho penal de autor”³

En síntesis, los segmentos normativos acusados consagran un trato discriminatorio con respecto a las personas que incurrir en la contravención especial de hurto simple agravado, en relación con las que son vinculadas a un proceso penal por el delito de hurto simple agravado, pues, al paso que a las primeras no se les permite la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado a la víctima, sino simplemente la disminución de la pena, a las segundas si se les admite que puedan acudir al referido mecanismo procesal.

Hacer más gravosa la situación de la persona incurso en una contravención, que la dispuesta por la legislación penal para el delito de hurto, atenta contra el derecho a la igualdad. Es más, avalar la constitucionalidad de la normatividad analizada equivaldría a admitir que la legislación penal colombiana es mucho menos severa con quienes hurtan bienes de gran valor, que con quienes, en muchos casos llevados por apremiantes circunstancias familiares y personales, se ven expuestos a la tragedia del delito.

Por las razones anteriores, la Corte declarará inexecutable las expresiones “salvo cuando existan circunstancias de agravación” y “o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación”, empleadas, en su orden, en los incisos primero y tercero del art. 28 de la ley 228/95.

VII. DECISION.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte Constitucional, administrando

justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “salvo cuando existan circunstancias de agravación” y “o hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación”, empleadas, en su orden, en los incisos primero y tercero del art. 28 de la ley 228/95.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archivase el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia, M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Sentencia C-364/96, M.P. Carlos Gaviria Díaz.