

Estudio del objeto material dentro del bien jurídico tutelado en los delitos contra el patrimonio económico

Nicolás Bustos Sarmiento*

Resumen

Resulta oportuno la revisión del objeto material que integra el bien jurídico tutelado y vulnerado con las conductas punibles que atentan contra el patrimonio económico, cuando aquel está llamado a cumplir con dos funciones claramente definidas a nivel constitucional.

Abstract

It seems to be opportune to check the material object integrates the judicial good protected and violated with the illegal behaviors that attempt the economic patrimony, when it is called to observe two clearly functions constitutionally defined.

Sea lo primero señalar que al realizar el estudio de la antijuridicidad, dentro del esquema clásico del delito, es decir, de la lesividad o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado de manera injusta, debemos tener en cuenta dos niveles: el primero de ellos es la antijuridicidad constitucional, que equivale a plantear la posibilidad de lesionar o poner en peligro un bien constitucionalmente tutelado y protegido de manera indeterminada; el segundo nivel lo encontramos a instancia le-

gal, es decir, la antijuridicidad se verifica cuando se lesiona o pone en peligro un bien legalmente tutelado de manera determinada.

Encontramos entonces que una conducta es antijurídica constitucionalmente cuando de manera injusta lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado a nivel constitucional, esto es, que como bien jurídico goza de una garantía en la *opus maior*, o lo que es igual, está de manera indeterminada reconocido como uno de los bienes jurídicos necesarios que informan la constitución misma del Estado.

Hablamos en esta oportunidad de un reconocimiento indetermina-

* Abogado. Especializado en Derecho Penal.

do de un bien jurídico, por cuanto se hace de manera general e indeterminada, sin que se pueda, por ejemplo, señalar que se está protegiendo el bien jurídico de la vida de «Juan», como sí lo hace una ley que desarrolla o determina esa protección y se especifica cuando un juez toma una decisión jurisdicente concreta sobre la violación material de la vida de esta persona.

No obstante que la ley deba ser general y abstracta, ésta debe determinar la forma de protección de los derechos y garantías reconocidas a nivel constitucional, y es por esta misma razón que las leyes, dentro de la escala jerárquica y piramidal kelseniana¹, Deben guardar su tono con la obra mayor.

Se observa entonces, de esta manera, el reconocimiento determinado de los bienes jurídicos tutelados; determinación que diferencia el reconocimiento constitucional que con antelación se ha manifestado.

Ahora observemos con detenimiento lo antes planteado en el caso determinado del bien jurídico del patrimonio económico, protegido con los tipos penales que definen el hurto (349, 350 y 351 del C.P.). Es importante recordar que debemos observar la antijuridicidad constitu-

cional partiendo de que los bienes muebles que integran materialmente el bien jurídico del patrimonio económico tienen una protección a nivel constitucional sólo si cumplen el condicionamiento que la misma norma que los protege les impone.

Lo anterior se patentiza cuando el artículo 58 de Carta Política de Colombia establece que la propiedad, como derecho que se ejerce sobre los bienes que informan el patrimonio económico, tiene una función social y le es inherente una función ecológica, lo que significa que la protección constitucional a la propiedad lo es en la medida en que cumpla con las funciones que constitucionalmente se le ha impuesto.

Si esto es así, la antijuridicidad constitucional de una conducta lo es cuando con ésta se vulnera o pone en peligro un bien (patrimonio-propiedad) que, tras cumplir con las condiciones de prestar su función social y/o ecológica, merece la protección constitucional.

No sobra, por supuesto, recordar que no obstante la Constitución Política de Colombia en su artículo 58 se refiere a la propiedad como dominio, ésta se ejerce sobre los objetos materiales que componen el bien jurídico del patrimonio económico. Ciertamente, este concepto comulga con la teoría del desapoderamiento, que en la actualidad es defendido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, al referirse al momento con-

¹ BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Edición castellana. Santafé de Bogotá. Temis, 1987, p. 162 y 163.

sumativo del delito de hurto².

Ahora bien, si una de las funciones de la ley es determinar el ejercicio de los derechos y garantías reconocidos a nivel constitucional, de suerte que ésta consiste en determinar las condiciones necesarias para la materialización o efectivización de aquéllos, no puede menos la ley penal, como última *ratio* de la protección de los mismos, que determinar las condiciones de protección sin pasar por alto los condicionamientos que la Constitución ha impuesto para ser merecedores de su protección.

Ahora miremos la antijuridicidad, a nivel legal, de las conductas que atentan contra el patrimonio económico, y en especial la que define el hurto, esto es, la antijuridicidad legal, establecida en el artículo 349 del C.P. que define los elementos esenciales de la conducta cometida por el agente infractor, siendo el principal la realización del verbo rector «apoderarse», comentada en cita anterior, de «cosa mueble ajena» con el propósito particular de «obtener provecho».

Es fuerza de esta posición doctrinal considerar que la legislación penal colombiana, al definir el punible de hurto, no cumple con los fines de la tipicidad, como la definición ine-

quívoca de la conducta punible, pues no llena los fines de lo estricto y la certeza que a ella se debe, por lo que anotaremos enseguida: En la definición del artículo en comento no se señala, como debería hacerse, que ese apoderamiento sancionado penalmente es válido única y exclusivamente en la medida en que lesione un objeto material sobre el que se esté ejerciendo el derecho de dominio (propiedad), y allí se hace referencia a la ejenidad del mismo, y que este ejercicio esté cumpliendo con la función social y/o ecológica que está llamado a cumplir ese bien en la sociedad colombiana, de suerte que si una herramienta para el trabajo agrícola se encuentra abandonada en un latifundio, con propietario conocido, durante dos años y el aparcerero vecino observa esta situación y con conciencia de la ajenidad de esta herramienta decide apropiarse de ella y darle el uso natural que está llamada a prestar, es decir, obtener su provecho, no podría señalarse que esté cometiendo el punible de hurto, por cuanto este objeto material de su conducta no estaba gozando la tutela constitucional antes referida.

No cabe duda de que el aparcerero del ejemplo, con su conducta, se apoderó de cosa mueble ajena, para obtener provecho para sí, es decir que según la definición del artículo 349 nos encontramos frente a una conducta típica.

Lógicamente, si revisamos el ele-

²Sentencia Corte Constitucional, aprobada mediante acta No. 76, el 1° de octubre de 1992. M.P. Angarita Barón, Ciro y Martínez Caballero, Alejandro.

mento subjetivo del delito, no cabe duda de que el agente conocía la ajenidad del objeto apropiado y quiso su apropiación, sin dejar de lado, claro está, que si en ese conocimiento fue factor determinante el comprender que apropiarse bienes que no estén cumpliendo su función es lícito, de inmediato se está viciando el elemento cognoscitivo que informa el dolo en este delito y, en consecuencia, estará amparado bajo la causal de exculpación del numeral 4 del artículo 40 del C.P.

Revisemos ahora el elemento de la antijuridicidad, componente del punible, donde encontramos, además de las tan estudiadas antijuridicidad formal, antijuridicidad material y antijuridicidad inocua, todas ellas referidas a la antijuridicidad legal ya estudiada, la antijuridicidad constitucional que hemos venido planteando, y sobre la cual diremos que siendo la Constitución reconocedora del derecho de la propiedad privada, según la teoría trascendente, no lo hace dentro de los lineamientos del liberalismo manchesteriano, sino que la reconoce dentro del esquema social de derecho aquí seguido, logrando poner los bienes jurídicos al servicio de los fines del Estado, para lograr la efectivización de los derechos en ella reconocidos³.

Finalmente, diremos que el derecho penal está justificado en la medida en que se lesione o ponga en peligro un bien jurídico, de manera injusta, mediante el despliegue de

una conducta típica y cuando ésta se cometa con conciencia; y hoy en día se pregona la justificación del derecho penal mínimo, que implica como última razón la existencia de éste, considerando que sólo hay lugar a la intervención del Estado en la medida en que el conflicto no logre tener otra solución diferente al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, sea que se solucione mediante autocomposición de los implicados en el conflicto o mecanismos alternativos y paralelos al Estado en la solución del mismo⁴.

De suerte que existiendo otros caminos legales de salida al posible conflicto generado con la apropiación de bienes muebles ajenos que no estén cumpliendo su función social y/o ecológica, como sería una acción civil que logre restablecer la lesión o daño inferido extracontractualmente al patrimonio ajenos, sin necesidad de llegar a la última posibilidad de restablecimiento del derecho, cual es el derecho penal.

Así las cosas y consultando los fines del Estado y los bienes que la Constitución tutela, es dable entender en buena lógica que ésta no au-

³ Sentencia Corte Constitucional aprobada mediante acta No. 76 del 1º de octubre de 1992. Ponentes: Angarita Barón, Ciro y Martínez Caballero, Alejandro.

⁴ FERRARI, Luigi. «El derecho penal mínimo». Universidad de Camerino. Revista Poder y control hispanolatinoamericano de disciplina sobre el control social No. 0-1986. *Prevención y teoría de la pena presente y alternativa*. Editada P.P.V.: Promoción y publicaciones universitarias, Barcelona.

toriza el ejercicio de la potestad punitiva del Estado contra quien lesiona un patrimonio jurídico, si su acción recayó sobre bienes que no estaban cumpliendo la función constitucionalmente encomendada y dada como requisito para su protección.

Cabe reseñar que los delitos que atentan contra la propiedad inmueble, tales como la invasión de tierra (art. 367 del C.P.), no tienen fundamento alguno cuando quien las invade logra demostrar una posesión y detentación con la explotación requerida para ello, es decir que logra demostrar la explotación material de la tierra, y con ello el cumplimiento de la función social que está llamada a cumplir desde la vigencia de la ley 200 de 1936.

Lo anterior es válido también respecto a los bienes muebles llamados a cumplir una función social y/o ecológica. De suerte que si un bien mueble no está materialmente cumpliendo esta función y es objeto de hurto, de esta acción del agente debe nacer sólo una acción de orden civil, que pretenda resarcir el posible perjuicio, pero no una acción penal de orden público, por cuanto sólo el Estado podría castigar los actos lesivos de los bienes jurídicos que estén de manera legal cumpliendo con su papel social en la estructura social del Estado, y no los actos que buscan de una u otra manera hacer que los bienes cumplan su función.

Finalmente, comentemos el caso

de un autobús que circula por las calles de una ciudad soltando grandes cantidades de monóxido de carbono, aumentando la polución, contaminando el ambiente, razón por la cual es abstraído por un grupo ecologista y llevado a un parque natural e inmovilizado allí. Se lo reforma a tal punto que es convertido en una cabaña donde puedan acampar los excursionistas al mencionado parque.

De ninguna manera puede acusárseles de cometer hurto a los miembros de este grupo ecologista si se demuestra que el mencionado objeto, antes que cumplir su función ecológica, no goza de la protección penal del Estado, no así la civil, y es menester que este objeto material o bien mueble ingrese al nuevo patrimonio, cumpliendo verdaderamente la función social o ecológica que está llamado a cumplir, de lo contrario no tendría ningún sentido teleológico el tratamiento benéfico aquí definido para quien sustrae el bien y lo pone a cumplir su función constitucional.

Por último, cabe puntualizar que el derecho penal emanado del Estado tiene cabida ante la vulneración de bienes jurídicos materiales constitucional y legalmente tutelados; y en el evento de que la ley al tutelar un bien jurídico no tome en cuenta los condicionamientos constitucionales impuestos para su protección, al momento de revisarse la tipicidad deberá preguntarse, como en nues-

tro caso, ¿se apoderó de cosa mueble ajena que estuviera cumpliendo su función social y/o ecológica que naturalmente está llamada a cumplir? Y si a esto se responde afirmativamente, debemos preguntarnos: ¿lo hizo para obtener provecho? Si existe respuesta positiva a ambas preguntas, entonces estamos frente a una conducta típica.

A guisa de ejemplo, llamaremos la atención del examinador jurídico de las conductas, especialmente de quienes ejercen el poder jurisdicente y requirente, para señalar con transparencia la necesidad de no quedarse en el mero examen de la antijuridicidad material y legal, que a simple vista reclama la descripción legal de los tipos penales, en la codificación punitiva colombiana; esto es, que además de cumplir con el examen de los requisitos que informan

el tipo penal, debe igualmente llenarse con las funciones que la propiedad en Colombia está llamada a cumplir, es decir, la función social y la función ecológica.

Hemos analizado el concepto de antijuridicidad constitucional por cuanto los condicionamientos impuestos por la Constitución al ejercicio de la propiedad recaen necesariamente sobre el objeto material, bien mueble sobre el que se predica la propiedad o dominio y que lo hace ajeno frente a quien cometa el acto de apoderarse del mismo, y tocando este concepto al objeto material componente del bien jurídico tutelado en la protección de la propiedad, bien cabe señalar que redundando el estudio en el bien jurídico tutelado sobre el cual debe recaer el acto injusto del agente.