C-070-96

Sentencia No. C-070/96

NORMA INEFICAZ

La total ineficacia del precepto legal no hace que éste devenga inconstitucional, puesto que una cosa es la validez de las normas jurídicas y otra muy distinta su eficacia. Si bien el efecto preventivo de la pena agravada en razón de la cuantía se pierde totalmente cuando el aumento punitivo se aplica indiscriminadamente a prácticamente todos los delitos contra el patrimonio económico con prescindencia del daño material que reportan, la ineficacia de la prevención, no torna inconstitucional la disposición acusada. En el ordenamiento jurídico pueden subsistir normas ineficaces que, por esta sola circunstancia fáctica, no deben ser declaradas inexequibles.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD/PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD

Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos

constitucionales, sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

DOSIMETRIA PENAL

La dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal y cuya relevancia constitucional es manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución.

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO-Cuantía agravante/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA LEY PENAL

La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción. En el caso sub-examine, una misma conducta típica, que recae sobre una misma cosa, es sancionada más drásticamente, pese a no existir una variación legislativa en materia de política criminal, por factores extrajurídicos. La desproporción de la ley penal se hace manifiesta aquí por la punición adicional derivada exclusivamente del paso del tiempo y del efecto demoledor de la inflación sobre el valor del peso. Pese a conservar el bien jurídico tutelado el mismo valor de uso y la misma valoración jurídica, la medida de la sanción aumenta sin razón constitucional relevante que justifique este aumento.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexequibilidad de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten

los postulados de la Constitución.

DOSIMETRIA PENAL-Actualización de cuantía

Las penas para los delitos contra el patrimonio económico deben aumentarse de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos en términos de valor adquisitivo del año 1981, equivalentes a 18.83 salarios mínimos legales mensuales.

Ref.: Demanda No. D-1021

Actores : Dora Lucy Arias Giraldo y Jaime Jurado Alvarán.

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 372 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980)

Temas:

-Circunstancias genéricas de agravación

-Principio de proporcionalidad en materia penal

Magistrado Ponente :

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra el numeral 1o. del artículo 372 del Código Penal (Decreto-Ley 100 de 1980)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos DORA LUCY ARIAS y JAIME JURADO ALVARAN en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicitan la declaratoria de inexequibilidad del numeral 1º del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal), por infringir los artículos 2, 13, 29, 93 y 230 de la Constitución.

El tenor literal del numeral 1 del artículo 372 es el siguiente:

"DECRETO 100 DE 1980"

"Por el cual se expide el nuevo Código Penal"

TITULO XIV: DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO.

Capítulo noveno: Disposiciones comunes a los artículos anteriores.

"Art. 372. – Circunstancias genéricas de agravación.- Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el hecho se cometa:

"1o.- Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica".

"2o. – Sobre bienes del Estado".

(Se subraya lo demandado).

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los demandantes sostienen que la disposición acusada, al agravar la pena prevista para los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía de la cosa es superior a $100.000 pesos, vulnera la Constitución. Las siguientes son las razones en que apoyan la demanda de inexequibilidad:

(1) Si bien la suma de cien mil pesos tenía gran poder de compra en 1980 (representaba aproximadamente 22 salarios mínimos), hoy carece de mayor significación (no alcanza al tope de un salario mínimo). Esta cifra ínfima no justifica una agravación tan exagerada (de una tercera parte a la mitad) de la pena. La excesiva severidad del aumento de la pena, contrastada con un monto de tan poco significado económico y social, lesiona los principios constitucionales de la equidad (CP art. 230), de la igualdad (CP art. 13) y de un orden justo (CP art. 2), fundamento de Estado social de derecho (CP art. 1).

(2) Los principios generales del derecho consistentes en dar a cada cual lo suyo, y de proporcionalidad entre el daño y el castigo, saldrían mal librados de seguirse aplicando tal rigorismo, "máxime si se tiene en cuenta que uno de los motivos de descrédito y cuestionamiento de la justicia ha sido su severidad extrema con la pequeña delincuencia y la laxitud o generosidad con los grandes criminales".

(3) La tendencia legal de fijar las cuantías de los delitos en salarios mínimos hace que, con el simple cambio de anualidad y de salarios, se modifique la naturaleza de algunos hechos punibles, mutándolos de delitos a contravenciones.

IV. INTERVENCIONES

A. Ministerio de Justicia y del Derecho

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita declarar exequible la norma demandada. Considera que ésta no vulnera la Carta Política, por lo siguiente:

(1) El principio de legalidad impone al juez una actuación que no admite evasión o desvinculación alguna. El principio de legalidad, en materia de penas, consiste en el

establecimiento de unos límites cualitativos, cuantitativos y de duración de la misma. “El concepto de la equidad en el derecho penal se circunscribe a la movilidad que tiene el juez para apreciar los móviles que originaron el hecho punible y traducirlos frente a los límites cronológicos en los que se enmarca la pena previamente regulada por el legislador”.

(2) El derecho a la igualdad no se vulnera, toda vez que este principio es objetivo y sólo resulta predicable respecto de personas colocadas en circunstancias iguales.

(3) La regulación normativa de las penas es una facultad otorgada al Legislador (CP art. 150-1). El ejercicio de esta facultad discrecional es constitucional, siempre y cuando la pena establecida no exceda los límites previstos por la misma Carta o los límites de la razonabilidad. En el presente caso, el aumento de la pena que consagra la norma demanda no resulta irrazonable, toda vez que la mayor pena para los delitos que exceden una cierta cuantía obedece a un grado de lesión importante para el sujeto pasivo o a un perjuicio de mayor envergadura. Cuando el legislador determinó un monto pecuniario como criterio para la dosificación de la pena, no pretendió abusar de su poder discrecional, sino proporcionar una mayor protección y seguridad al patrimonio de los integrantes de la comunidad.

El Fiscal General de la Nación afirma que, en las circunstancias actuales, la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pero considera que la vía más expedita para solucionar el problema de desarticulación de la norma y de la realidad que pretende regular, es una reforma legislativa.

(1) La finalidad de la agravación de la pena contenida en la norma acusada, es sancionar el mayor daño individual producido a la víctima. Sin embargo, la circunstancia de agravación objetiva pierde su razón de ser cuando la cuantía cesa de ser representativa del daño individual ocasionado.

(2) La cuantía del delito contra el patrimonio económico es un hecho objetivo que hace diferente la comisión de un ilícito sobre un bien de pequeña entidad, que sobre uno que representa una lesión más grave al bien jurídico que se protege. Pero las mismas circunstancias objetivas que en su momento inspiraron al legislador para consagrar un trato legal desigual, hoy hacen que la norma acusada termine violando el principio de igualdad, porque su ínfima tolerancia para la no aplicación de la causal de agravación, hace que ésta sea aplicada casi en la generalidad de los casos.

(3) "Es claro que el Legislador autónomamente es quien fija cuál es el criterio que se debe tener presente para señalar una cuantía determinada, pero también es cierto que al reflejar la normatividad tratamientos desiguales a supuestos objetivos diferentes, no puede desconocer el límite de la diferenciación objetiva en aras de asegurar la equidad que ha sido reconocida constitucionalmente en el artículo 230 de la Carta Política".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la República solicita a la Corte declarar la INEXEQUIBILIDAD del numeral 1º del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980 o, en su defecto, determinar un claro referente que permita la actualización de la suma en cuestión.

(1) Es debido a la lesividad (real o potencial) de los bienes jurídicos tutelados, que el legislador erige en delito una determinada conducta humana. Según la doctrina jurídico penal, este principio de antijuridicidad material se deduce del artículo 29 de la Constitución. Adicionalmente, entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad, ya que la mayor o menor gravedad de las penas depende de la gravedad o levedad de la infracción.

Para el legislador extraordinario de 1980, cien mil pesos representaban una suma considerable de dinero, por lo que optó por agravar la pena cuando el objeto material del delito tuviera ese valor. Sin embargo, hoy en día la suma de cien mil pesos representa una cifra anacrónica, debido a la inflación. La obsolescencia de la referencia valorativa y la

ausencia de una disposición que permita su actualización, hacen que la circunstancia de agravación punitiva pierda el sentido y la finalidad para la cual fue instituída.

(2) La sanción penal prevista por el legislador ha perdido toda proporcionalidad debido a la pérdida de valor adquisitivo de la suma de dinero tomada como factor para aplicar la agravación punitiva. En este caso, la pena no sólo se convierte en una sanción inhumana, sino en herramienta de igualación de los ilícitos de poca monta con aquellos que revisten mayor gravedad, situación que contradice el principio de igualdad.

(3) Si el Juez de la Carta no encuentra un claro parámetro que permita la actualización de la suma en cuestión, debe declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada. La entidad de los intereses en juego (los derechos fundamentales de los sindicados de la comisión de delitos menores contra el patrimonio económico) y los principios constitucionales que los tutelan, llevan a proponer de manera subsidiaria un fallo interpretativo que no es extraño a la Corte Constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo establecido en el numeral 5º artículo 241 de la Constitución Política.

El problema constitucional planteado

1. Los actores acusan la disposición legislativa que adopta el valor monetario de la cosa objeto del delito como criterio para la dosificación de la pena. La pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana distorsiona el factor objetivo que justifica el tratamiento punitivo diverso según la gravedad o lesividad de la conducta. Esta circunstancia conduce a agravar por igual la pena para los delitos leves y para los delitos más graves, haciendo excesiva la

penalización de los primeros y violando los principios constitucionales de la equidad, la igualdad y el orden justo.

2. El Ministerio de Justicia y del Derecho percibe en el principio de legalidad un límite infranqueable para el juez y una garantía de libertad para la persona. La regulación de las penas corresponde al legislador, dentro de los límites de la Carta. En su concepto, resulta razonable la decisión legislativa de imponer una mayor pena para los delitos que exceden una cierta cuantía, debido a que los últimos ocasionan un perjuicio de mayor envergadura o un grado de lesión importante para el sujeto pasivo.

3. Para la Fiscalía, si la cuantía de la cosa deja de ser representativa del daño individual, la finalidad de la agravación punitiva pierde sentido. El principio de lesividad justifica el trato diferenciado en materia punitiva. Si no existe objetivamente una mayor lesión al patrimonio económico, carece de fundamento jurídico imponer una misma sanción por la comisión de un delito sobre bienes de pequeña entidad que sobre bienes que representan una lesión más grave al bien jurídico tutelado. Aun cuando se admite que la norma viola los principios de igualdad y equidad, es el legislador y no el juez constitucional quien está llamado a rectificar esta situación.

4. El mismo razonamiento de la Fiscalía lleva al Ministerio Público a solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la norma demandada. El principio de lesividad o de antijuridicidad material se deduce de las normas constitucionales. Entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad. La gravedad de la pena depende de la gravedad o levedad de la infracción. La igualación de las conductas de poca significación social con aquellas de mayor gravedad, viola el principio de igualdad. De no ser posible para el juez constitucional la determinación de un parámetro objetivo de actualización de la cuantía, que deje a salvo los derechos fundamentales del procesado, la norma acusada debe excluirse del ordenamiento jurídico.

5. El problema fundamental que debe abordar la Corte en esta oportunidad tiene que ver con la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana y sus efectos en el derecho penal sancionatorio, específicamente en relación con la compatibilidad de la adopción del valor monetario en pesos colombianos como circunstancia de agravación de la pena para los delitos contra el patrimonio económico, y el principio de proporcionalidad entre el daño real o

potencial generado por la conducta típica y la intensidad de la pena a imponer por la comisión de dicha conducta.

Podría pensarse que la demanda pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de los efectos que en el derecho tiene el fenómeno económico de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional, hecho extrajurídico ajeno a la norma acusada, o de la decisión legislativa de adoptar el valor 'pesos' como criterio diferenciador del daño para regular la punibilidad. Ambas situaciones, la causa material de la desigualdad de trato punitivo (inflación o devaluación) o la responsabilidad por el error de técnica legislativa (al elegir la medida del peso colombiano), constituyen argumentos irrelevantes en un juicio constitucional cuyo objeto es evaluar la conformidad de la norma acusada con los preceptos de la Constitución.

Sin embargo, la inconformidad de los demandantes se relaciona también con los efectos concretos y actuales de la aplicación de la norma, sobre los derechos fundamentales de los infractores de la ley penal. La aplicación de la norma, en las actuales circunstancias, a su juicio, conduce necesariamente a imponer una pena excesiva, injusta, inequitativa y desproporcionada, en relación con la ofensa cometida.

En consecuencia, la Corte debe determinar si la norma acusada, teniendo en cuenta la realidad económica colombiana, viola la Carta Política o, por el contrario, puede ser interpretada de conformidad con los preceptos constitucionales. De ser posible al menos una interpretación de la norma que permita adecuarla a la Constitución, no habría lugar a declarar su inexequibilidad.

Principios fundamentales en conflicto

6. En pronunciamientos anteriores (C-556 y C-557 de 1992 y C-093 y C-565 de 1993), la Corte ha reconocido la competencia del Legislador "para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos, basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y en otros criterios de política criminal" (C-565 de 1993).

Ahora bien, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

7. Vista en abstracto, la norma acusada no presenta problemas de constitucionalidad. La diferenciación entre delitos que afectan más gravemente los bienes jurídicos tutelados – por el valor monetario de la cosa o por el daño causado a la víctima atendida su situación económica – y delitos de menor gravedad, para efectos de la dosificación punitiva, se justifica plenamente por la intensidad del perjuicio producido con la comisión de la conducta.

La norma analizada no vulnera el principio de responsabilidad subjetiva. El artículo demandado debe ser interpretado conforme a los principios que consagra el Código Penal, uno de los cuales es el de la responsabilidad subjetiva que exige, como elemento esencial del hecho punible, la concurrencia de la culpa (art. 2).

Los delitos cualificados por el resultado o tipos agravados están sometidos, como cualquier otro delito, a la exigencia de culpabilidad individual. Por tanto, para que se pueda imponer la pena que en ellos se consagra se requiere la comprobación del elemento subjetivo que puede configurarse bien como dolo directo – cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización -, eventual – cuando el agente prevé la posible realización del hecho y se encuentra dispuesto a asumir la consecuencias del mismo y a ratificarlo si llegare a producirse -, o a través de la aceptación posterior del daño causado – dolo subsiguiente -.

El aumento de la pena en razón del valor de la cosa objeto del delito se justifica siempre que el hecho punible se hubiere producido bajo alguna de las formas de culpabilidad que admite el tipo analizado. Como lo señala el artículo 5° del Código Penal, en ningún caso podrá

imponerse dicha sanción con base en una mera valoración objetiva de la responsabilidad.

El problema de constitucionalidad se presenta cuando se vincula la norma con la realidad que pretende regular. El endurecimiento de la política criminal por el simple hecho de la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, en ausencia de cambio normativo alguno, lleva a que delitos de diferente gravedad sean penalizados con la misma drasticidad. La omisión legislativa en corregir esta situación – cien mil pesos de 1980 equivalen aproximadamente a veintidós mil quinientos pesos del año 1995 -, torna ineficaz la norma que pretende disuadir, mediante la agravación de pena, la comisión de delitos de mayor gravedad, a la vez que desconoce el principio de antijuridicidad material, violando con ello, en concepto de los demandantes y del Ministerio Público, los principios constitucionales de la igualdad, la equidad y la proporcionalidad.

8. La total ineficacia del precepto legal no hace que éste devenga inconstitucional, puesto que una cosa es la validez de las normas jurídicas y otra muy distinta su eficacia. Si bien el efecto preventivo de la pena agravada en razón de la cuantía se pierde totalmente cuando el aumento punitivo se aplica indiscriminadamente a prácticamente todos los delitos contra el patrimonio económico con prescindencia del daño material que reportan, la ineficacia de la prevención, no torna inconstitucional la disposición acusada. En el ordenamiento jurídico pueden subsistir normas ineficaces que, por esta sola circunstancia fáctica, no deben ser declaradas inexequibles.

9. Se afirma que la norma demandada lesiona el principio de antijuridicidad material que tiene arraigo en la Constitución. Esta lesión se configuraría por el hecho de dar un mismo tratamiento punitivo a delitos contra el patrimonio económico independientemente del grado de afectación del bien jurídico tutelado. El principio de lesividad o de antijuridicidad material ha sido acuñado por la doctrina jurídico penal y recogido en la legislación como uno de los elementos necesarios del delito (Código Penal, art. 4º). Este principio de medular importancia para el derecho penal no ha sido expresamente consagrado en la Constitución Política, lo cual no quiere decir que carezca de relevancia constitucional o que no pueda ser deducido de las normas constitucionales. En efecto, podría afirmarse que las autoridades están instituidas para proteger la vida, honra, bienes y demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia (CP art. 2), pero que, en materia de ejercicio del ius puniendi del Estado, esta protección no puede conllevar una restricción injustificada de los derechos

fundamentales, como podría suceder, por ejemplo, cuando, a pesar de la reducida importancia de un bien, se limita irrazonablemente la libertad personal del infractor.

Principio de proporcionalidad

10. Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

El cambio político de un Estado liberal de derecho, fundado en la soberanía nacional y en el principio de legalidad, a un Estado Social de derecho cuyos fines esenciales son, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades (CP art. 2), presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal. La estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), tornan la dignidad e integridad del infractor penal en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (CP art. 6). Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco

de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas.

En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

Por último, las medidas que se adopten para el restablecimiento de la normalidad en los estados de excepción "deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos", con lo cual el Constituyente ha querido evitar los excesos que puedan presentarse en la utilización de facultades legislativas por parte de autoridades ejecutivas en desmedro de los derechos y libertades ciudadanas (CP art. 214). El principio de proporcionalidad prefigura y condiciona materialmente el ejercicio de las facultades de excepción. Su constitucionalidad se fundamenta no sólo en la necesaria conexidad con los hechos constitutivos de los estados de conmoción sino además con la adecuación, necesidad y estricta proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la situación de anormalidad. El principio de proporcionalidad demarca el ámbito de posibilidades de las atribuciones presidenciales de excepción.

11. El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios. Como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferencial, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo, en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de derechos constitucionales (CP arts. 15, 23, 24, 26, 28, 31, 37 y 39), sólo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales. En términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal.

En materia penal, la potestad legislativa de tipificación está sometida al control constitucional de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídico tutelado, la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad – medidas civiles, administrativas, laborales -, y el mayor beneficio neto en protección de los bienes jurídicos que debe comportar la exclusión de ciertas conductas del ámbito de lo legalmente permitido.

Mediante el principio de proporcionalidad se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional. La responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución o de las leyes (CP art. 6), requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intención que se juzga lesiva. Esto se desprende de la razón de ser de las propias autoridades, a saber, la de proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (CP art. 2). Sólo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución. Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en la ley debe hacerse de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad es, por lo tanto, necesariamente individual y el castigo impuesto debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al que se imputa (C-591 de 1993).

Principio de proporcionalidad y factores para la dosimetría penal

La mera comparación entre las penas señaladas por el legislador para unos delitos y las dispuestas para la sanción de otros, por sí sola, no basta para fundar la supuesta infracción de la Constitución por el desconocimiento del principio de proporcionalidad (C-213 de 1994). Para concluir en la inconstitucionalidad de una pena por exceso, el tratamiento punitivo de unos y otros delitos debe ser tan manifiestamente desigual e irrazonable que, además de la clara desproporción que arroja la comparación entre las normas penales, se vulneren los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio de la política criminal.

La progresiva y ascendente agravación punitiva para los delitos contra el patrimonio económico, en desmedro de la libertad personal, sin ley previa que modifique la política criminal, por efecto exclusivo del fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana, y pese a la reducida lesión de los bienes tutelados, es irrazonable y vulnera el

principio de proporcionalidad entre la ofensa y la sanción.

En el caso sub-examine, una misma conducta típica, que recae sobre una misma cosa (D.L. 100 de 1980, art. 372-1), es sancionada más drásticamente, pese a no existir una variación legislativa en materia de política criminal, por factores extrajurídicos. La desproporción de la ley penal se hace manifiesta aquí por la punición adicional derivada exclusivamente del paso del tiempo y del efecto demoledor de la inflación sobre el valor del peso. Pese a conservar el bien jurídico tutelado el mismo valor de uso y la misma valoración jurídica, la medida de la sanción aumenta sin razón constitucional relevante que justifique este aumento.

El exceso injustificado en la punibilidad de los delitos contra el patrimonio económico por efecto de la pérdida de valor adquisitivo del peso contrasta aún más si se tiene en cuenta que, en relación con el delito de hurto (C. Penal, art. 349), que hace parte de los delitos contra el patrimonio económico, la Ley 23 de 1991 desjudicializó esta conducta típica al disponer que el hurto simple, cuya cuantía no exceda de 10 salarios mínimos mensuales legales (aproximadamente un millón ciento dieciocho mil novecientos treinta y tres pesos de 1995), pasó a ser una contravención especial, cuyo conocimiento requiere querella de parte y corresponde a los inspectores de policía.

El fenómeno de desactualización de las cuantías en pesos, adoptadas como parámetro para regular la agravación de las penas, ha venido siendo contrarrestado, y sus efectos distorsionadores corregidos por el Legislador mediante el establecimiento de cuantías fijadas en salarios mínimos, ajustando automáticamente el valor de los bienes en la economía. La demora en la actualización de las normas penales no puede tener como efecto la restricción de otros bienes jurídicos como la libertad.

Inconstitucionalidad por omisión o constitucionalidad condicionada

13. La expansión de las circunstancias de agravación genérica, sin un aumento correlativo en la valoración social de los bienes jurídicos protegidos, que trae como consecuencia necesaria la restricción de la libertad de los posibles infractores, sugiere la inconstitucionalidad de la norma por la omisión del legislador. En efecto, el legislador, previendo la imposibilidad que enfrentarían los jueces penales para traer a valor presente los cien mil pesos del año 1980 y así dejar a salvo la intención del legislador histórico cuando acogió la circunstancia de agravación por razón de la cuantía del bien para los delitos contra el patrimonio económico

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia junio 7 de 1994), debía haber corregido ya el desfase que se presenta entre la gravedad de la conducta y la intensidad de la pena. Prueba del conocimiento que tiene el Legislador de los efectos de la inflación en materia de política punitiva, es la modificación de otros tipos penales mediante la adopción del término 'salarios mínimos' como factor para la determinación de la cuantía del bien jurídico tutelado (Ley 190 de 1995, art. 19).

14. La Corte no es ajena a los efectos adversos que para la protección del patrimonio económico traería la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que consagra la circunstancia de agravación de la pena por factor de la cuantía. Un fallo en este sentido, pese a la omisión legislativa, anula la finalidad legítima adoptada por el Legislador de disuadir, por vía del aumento de la punibilidad, la comisión de delitos que representen un mayor perjuicio social o una lesión significativa para la víctima, atendida su situación económica.

Con sujeción a los principios de interpretación de la ley conforme a la Constitución, de in dubio pro libertate y de máxima efectividad de las normas constitucionales, se impone la declaratoria de constitucionalidad condicionada del artículo 372-1 del Código Penal.

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción en favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexequibilidad de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.

El principio in dubio pro libertate también favorece esta solución. Carece de justificación válida la restricción de la libertad del reo como consecuencia exclusiva de un fenómeno monetario.

Podría aducirse que, en razón del principio de legalidad de la pena, al juez constitucional también le estaría vedado autorizar la interpretación de la norma en el sentido de actualizar el valor de la cuantía establecida en 1980 para efectos de la agravación punitiva. Sin embargo, el principio de interpretación constitucional que impone buscar la mayor efectividad de las normas constitucionales lleva a preferir la conservación condicionada de la

disposición legal en lugar de declarar su inconstitucionalidad por la omisión del Legislador en actualizarla.

Lo anterior supone la aplicación analógica al caso que se presenta ante la Corte, del artículo 19 de la ley 190 de 1995 que acoge el índice de 'salarios mínimos legales mensuales' como factor de determinación de la cuantía para agravar la pena en el delito de peculado por apropiación. No debiendo quedar expósitos los derechos patrimoniales de la víctima mediante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 372-1 del Código Penal, y siendo procedente la analogía in bonam partem en materia penal con el fin de actualizar la cifra de cien mil pesos acogida como criterio para imponer la agravación de la pena, la Corte procederá a declarar la constitucionalidad de la referida disposición siempre y cuando la expresión "cien mil pesos" se entienda en términos del poder adquisitivo del peso en el año 1981, fecha en que entró a regir el Código Penal.

Teniendo en cuenta que cien mil pesos equivalían en 1981 a 17.54 salarios mínimos legales mensuales para las principales ciudades y a 18.83 salarios mínimos legales mensuales para el sector primario1, esta cifra deberá actualizarse, en razón del principio de favorabilidad (CP art. 29), según esta última equivalencia para efectos de la dosificación de la pena. En consecuencia, las penas para los delitos contra el patrimonio económico deben aumentarse de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos en términos de valor adquisitivo del año 1981, equivalentes a 18.83 salarios mínimos legales mensuales.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E :

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 372 del Decreto Ley 100 de 1980, siempre y cuando la expresión "cien mil pesos" se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia No. C-070/96

TIPICIDAD-Límite constitucional/RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Proscripción (Salvamento de voto)

Discrepo de la conclusión de exequibilidad a la que se ha llegado en lo relativo al numeral 1 del artículo 372 del Código Penal, y por supuesto de los argumentos que la sustentan, pues estimo que, si bien corresponde al legislador la función de definir los tipos delictivos y también la de indicar cuándo procede la agravación punitiva según las circunstancias en las cuales se haya cometido el ilícito, su discrecionalidad no es absoluta. La amplitud de la atribución legislativa al respecto no puede ser tal que desconozca postulados constitucionales que sirven de soporte al orden jurídico. Uno de los más importantes de los que han sido consagrados en la Constitución vigente es aquel en cuya virtud no se puede responsabilizar a nadie con apoyo exclusivo en elementos objetivos, ya que según el artículo 29 de la Carta "toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Esto significa que en nuestro sistema no se admite la responsabilidad objetiva en materia penal, sino exclusivamente la subjetiva, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir, que ha actuado culpablemente. Debe, entonces, demostrarse su conocimiento, su personal determinación y la incidencia de su comportamiento subjetivo en el ilícito, que, por ello, no puede consistir simplemente en el encuadramiento material de la conducta enjuiciada en la previsión de la norma. No basta la adecuación de la acción u omisión al tipo previsto en la disposición legal. Es indispensable que se establezca la culpabilidad de quien incurrió en una u otra.

CORTE CONSTITUCIONAL-No tiene competencia para modificar normas/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA/SENTENCIA INTEGRADORA (Salvamento de voto)

La Corte carece de competencia para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncia. Hemos admitido el fallo condicionado y la sentencia integradora, como formas de adecuar lo resuelto por la Corte al verdadero sentido de la Constitución Política, señalando que la norma enjuiciada debe entenderse con determinado alcance ajustado a los preceptos fundamentales. En su pertinencia me ratifico, siempre que

la necesidad del condicionamiento surja de la norma misma o de su indispensable e inevadible adaptación a los mandatos superiores, como ha acontecido en varias oportunidades.

Ref.: Sentencia C-070 de 1996

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los motivos para que me haya separado en forma parcial de lo decidido por la Corte en esta oportunidad pueden resumirse muy brevemente en dos conceptos:

a) Discrepo de la conclusión de exequibilidad a la que se ha llegado en lo relativo al numeral 1 del artículo 372 del Código Penal, y por supuesto de los argumentos que la sustentan, pues estimo que, si bien corresponde al legislador la función de definir los tipos delictivos y también la de indicar cuándo procede la agravación punitiva según las circunstancias en las cuales se haya cometido el ilícito, su discrecionalidad no es absoluta. La amplitud de la atribución legislativa al respecto no puede ser tal que desconozca postulados constitucionales que sirven de soporte al orden jurídico.

Uno de los más importantes de los que han sido consagrados en la Constitución vigente es aquel en cuya virtud no se puede responsabilizar a nadie con apoyo exclusivo en elementos objetivos, ya que según el artículo 29 de la Carta "toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Esto significa que en nuestro sistema no se admite la responsabilidad objetiva en materia penal, sino exclusivamente la subjetiva, toda vez que el Estado, para imponer la pena, está obligado a demostrar que la persona es culpable, es decir, que ha actuado culpablemente. Debe, entonces, demostrarse su conocimiento, su personal determinación y la incidencia de su comportamiento subjetivo en el ilícito, que, por ello, no puede consistir simplemente en el encuadramiento material de la conducta enjuiciada en la previsión de la norma. No basta la adecuación de la acción u omisión al tipo previsto en la disposición legal. Es indispensable que se establezca la culpabilidad de quien incurrió en una u otra.

Los artículos 2 y 5 del Código Penal, en perfecto acuerdo con el artículo constitucional señalado, disponen:

“ARTICULO 2. Hecho punible. Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable”.

“ARTICULO 5º. Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

Pues bien, el precepto demandado contempla la mayor sanción para quien cometa el delito “sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien mil pesos”, no importa si respecto de ese tanto de pena adicional que se le aplica por la sóla circunstancia enunciada es o no culpable, esto es, si conocía siquiera o desconocía el mayor valor del bien afectado por su conducta, o si hubo una intencionalidad subjetiva encaminada a causar un mayor daño a la víctima del hecho punible. En ese sentido, un peso de diferencia en el valor atribuído al bien sobre el cual recaen dos delitos idénticos en lo demás, por sujetos distintos, puede representar el aumento de la pena para uno de ellos de una tercera parte a la mitad.

De acuerdo con la norma, situaciones iguales desde el punto de vista del delito mismo y también por el aspecto subjetivo de los condenados en relación con ellas deben ser tratadas por el juez de modo sustancialmente distinto únicamente por razón del valor económico de los bienes afectados, con notoria violación -a mi juicio- del artículo 13 de la Carta Política.

Por eso, como dijo un H. Magistrado en la Sala Plena con el ánimo de defender la ponencia -trayendo, por paradoja, el mejor argumento en su contra-, no es lo mismo robar apartamentos en el sur que en el norte de Santa Fe de Bogotá, pues seguramente quien lo haga en la segunda hipótesis afectará bienes de mucho mayor valor y afrontará una pena más grave, si bien la intencionalidad de uno y otro ladrón es la misma: lucrarse del daño que causa a la propiedad privada.

b) También me aparto de lo resuelto en la Sentencia en lo relativo al condicionamiento de la exequibilidad.

La Corte dispuso que el artículo demandado se ajusta a la Constitución siempre y cuando la expresión “cien mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, equivalente a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con el debido respeto, considero que la Corte carece de competencia para cambiar los textos

normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncia.

Hemos admitido el fallo condicionado y la sentencia integradora, como formas de adecuar lo resuelto por la Corte al verdadero sentido de la Constitución Política, señalando que la norma enjuiciada debe entenderse con determinado alcance ajustado a los preceptos fundamentales. En su pertinencia me ratifico, siempre que la necesidad del condicionamiento surja de la norma misma o de su indispensable e inevadible adaptación a los mandatos superiores, como ha acontecido en varias oportunidades.

El presente caso es diferente, pues una cosa es que se pueda señalar la inconveniencia de que el legislador desconozca que el paso del tiempo y el fenómeno inflacionario inciden en la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda -crítica en la cual todos estamos de acuerdo y que podría esgrimirse como argumento para que el legislador modifique o actualice la disposición por él dictada- y otra muy distinta que, al verificar si lo legislado -tal como ha sido redactado- se aviene a la Constitución, el Juez de constitucionalidad sustituya las palabras consigandas en la ley por otras con el único argumento de que resultan mucho más lógicas, razonables y actuales.

Ahora bien, la inconveniencia de la norma o la circunstancia de que se la pueda considerar revaluada por los hechos, desueta o anacrónica, no son argumentos de inconstitucionalidad. Por ello, estimo que los enunciados elementos no deben ser tenidos en cuenta para condicionar la exequibilidad del precepto.

La Corte Constitucional se ha comportado de manera distinta en otros casos. Así, por ejemplo, mediante Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995 reconoció que el 6% de interés legal previsto en el artículo 1617 del Código Civil es irrisorio, pero no por ello inconstitucional y aunque estimó que tal porcentaje no era aplicable al pago demorado de pensiones de jubilación, dando a entender que en el cálculo de éstas debería aplicarse la realidad en cuanto el deterioro del poder adquisitivo de la moneda no tenía que ser soportado por el pensionado, no modificó el porcentaje legal para sustituírlo por una rata distinta que a la Corporación hubiera podido parecer más ajustada a la economía actual y más adecuada en términos reales, sino que se limitó a declarar la exequibilidad del artículo entonces demandado.

Es lo que, según mi criterio, ha debido hacerse en esta ocasión.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra

Coadyuvo el salvamento de voto en lo relativo al punto a).

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

1Fuente: Banco de la República