C-148-98

Sentencia C-148/98

DOSIMETRIA PENAL-Actualización de cuantía

CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION DE LA PENA

Sobre las condiciones adicionales para la concesión de la atenuante, la Corte encuentra, en primer término, que es razonable no conceder el beneficio de atenuación a una persona que ya haya incurrido en una conducta punible anterior, pues la norma pretende desestimular la reincidencia de conductas criminales. Tampoco se establece un trato discriminatorio injustificado, pues claramente se señala que quien cometa este tipo de conductas, por primera vez, tiene derecho a recibir un trato favorable. En segundo término, el legislador estimó que solamente podrá acceder a la atenuante, quien no haya causado daño grave a la víctima teniendo en cuenta su situación económica. Esta condición no es discordante con la Constitución, y apela a lo razonable: quien, a más de vulnerar el patrimonio económico de una persona, lo hace causándole un daño a quien se encuentra en una situación económica precaria, no merece un trato favorable.

Referencia: Expediente D-1885

Actor: Marcel Arnovil Rosero Sotelo

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 373 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980)

Temas:

Circunstancias genéricas de atenuación de la pena

Efectos de la pérdida de poder adquisitivo del dinero en materia de dosimetría penal

Principio de proporcionalidad

Principio de igualdad

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de abril de mil novecientos noventa y nocho (1998).

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

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano MARCEL ARNOVIL ROSERO SOTELO, solicita a la Corte que declare inexequibles algunas expresiones del artículo 373 del Código Penal, por infringir los artículos 1,2,13,29 y 93 de la Carta.

Surtido el trámite que ordenan la Constitución y la ley y recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

I. NORMA ACUSADA

El texto del artículo que se demanda parcialmente es el siguiente:

“DECRETO 100 DE 1980”

“Por el cual se expide el nuevo Código Penal”

(…….)

“TÍTULO XIV : DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO

“Capítulo IX : Disposiciones comunes a los artículos anteriores

Artículo 373. Circunstancias genéricas de atenuación punitiva. Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando el hecho se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a diez mil pesos, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica”. (Se subraya lo demandado)

I. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que la norma transcrita en los apartes acusados, viola los principios contenidos en los artículos 1,2,13, 29 y 93 de la Carta, por las siguientes razones:

1. La falta de aplicabilidad de la norma demandada trae como consecuencia que se dé mejor trato a los delincuentes mayores que a los pequeños infractores, porque al no presentarse una vulneración al patrimonio económico en cuantía menor a diez mil pesos, no se da el caso en que sea procedente el reconocimiento de esta circunstancia de atenuación; así, se vulnera el principio de igualdad al dar un trato más benévolo a los grandes criminales, pues los atenuantes previstos para sus conductas sí son aplicables.

1. Dice el demandante que también se viola el derecho de defensa y luego de exponer un caso hipotético en el que la circunstancia de atenuación sería operante, reitera que “sin embargo, esta norma se ha hecho inaplicable restringiendo de manera considerable el

derecho de defensa que asiste a cada persona, vulnerando de forma directa el artículo 29 de la Carta Política…".

1. De otra parte, se contrarían los principios del Estado social de derecho, y los de necesidad y utilidad de la pena ya que no se lleva a cabo el proceso de resocialización de los delincuentes menores, pues son recluidos en centros carcelarios donde tienen contacto con delincuentes habituales, que ejercen influencia negativa sobre ellos.

1. Finalmente, señala que se viola el principio de tipicidad pues el legislador de 1980 consideró que quien lesionara el patrimonio económico de otro en una cuantía inferior a diez mil pesos merecía una atenuación de su pena. Lo hizo, según la demanda, considerando que el intérprete correspondiente daría dinámica a la ley y reajustaría la suma cada año. Pero la realidad es que la norma se ha tornado inoperante, porque no se le ha dado una interpretación teleológica y razonable.

I. INTERVENCIONES

1. LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Fiscal General de la Nación, encargado, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la disposición demandada, por las siguientes razones:

– La norma acusada, por su naturaleza, no viola derechos fundamentales; es más: "permite dar aplicación a los principios de igualdad y proporcionalidad" al proveer un tratamiento benigno a las ofensas que vulneran el bien jurídico protegido de manera menos grave.

– La declaración de inconstitucionalidad de la disposición no solucionaría el problema que se presenta con la inaplicación de la norma por causa de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, pues al desaparecer el atenuante del ordenamiento jurídico se formalizaría una violación a los principios de igualdad y proporcionalidad.

– La norma acusada debe ser interpretada al tenor de los cánones constitucionales, de manera que la circunstancia de atenuación esté de acuerdo con el valor real del objeto material, es decir, se debe entender la expresión legal en términos de valor constante de 1981: el equivalente a 1.88 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

2. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El apoderado de la Ministra de Justicia y del Derecho, solicita que se declare exequible la norma demandada y sugiere que se haga en los mismos términos que la Corte utilizó en la sentencia C-070/96. Son estos sus argumentos:

– La norma acusada parcialmente, no viola el principio de igualdad, porque su aplicación es obligatoria a cualquier procesado que se encuentre dentro de los supuestos que ella contempla.

– Tampoco infringe el principio de favorabilidad, pues en este caso no se trata de la inaplicación de una ley favorable.

– No se desconoce el principio de legalidad "porque el establecimiento de una cuantía como causal de atenuación punitiva, no implica una condena sin ley previa o la aplicación de una pena inferior a la prevista por la ley penal".

– Es posible interpretar la norma impugnada de acuerdo con la Constitución y adecuarla a la realidad, como ya lo hizo la Corte en un caso similar en la sentencia C-070/96.

I. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la EXEQUIBILIDAD de la disposición demandada, teniendo en cuenta que la suma de dinero que en ella se consagra debe ser actualizada.

Acerca de la cuantía como factor de atenuación de la pena dice que "El atentado o daño contra el bien jurídico amparado por la norma parcialmente demandada, amerita que, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el legislador establezca montos económicos

susceptibles de ser medidos en dinero, para señalar las penas" "…. está permitido que la autoridad encargada de elaborar los tipos penales, utilice la cuantía como factor objetivo para señalar la competencia en los diversos niveles de la Administración de Justicia, como también está habilitada para graduar las penas atendiendo al mismo criterio", y concluye afirmando que para contrarrestar los efectos de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, es necesario valerse de un factor que permita actualizar la cifra permanentemente. Sugiere a la Corte, con el propósito de hacer aplicable la disposición acusada, retomar el método que propuso en la sentencia C-070/96, así: "si para el año de 1981 diez mil pesos (…) equivalían a 1,883 salarios mínimos legales mensuales (…), ésta es la equivalencia que debe tenerse en cuenta para efectos de fijar la cuantía máxima en que opera la diminuente punitiva prevista en el artículo 373…".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución.

A. EL CARGO FORMULADO

El demandante considera que debido a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, la suma de diez mil pesos que consagra la norma impugnada como presupuesto para conceder el atenuante, en la actualidad no representa una lesión efectiva del patrimonio económico. Por tanto, al interpretar de forma restringida la disposición y sólo conceder el beneficio en esa eventualidad, contraría la intención del legislador de actualizar la suma de dinero y aplicar la norma en el futuro, por lo que el artículo está condenado al desuso.

Por tal razón, dice el actor, las consecuencias para los delincuentes menores son injustas, pues a sus faltas, a diferencia de las de los grandes criminales, no se les aplicaría atenuante alguno, violando los principios de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad y orden justo. Además, en las actuales circunstancias, la existencia de la norma y su inaplicabilidad

conducen a imponer penas excesivas y desproporcionadas en relación con la ofensa cometida.

La Corte deberá determinar entonces, si la disposición acusada viola la Constitución o si, por el contrario, se ajusta a sus preceptos.

C. LA CUANTÍA

Como lo ha reiterado esta Corporación, el legislador tiene competencia exclusiva "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".1

En ejercicio de esta potestad el órgano legislativo debe tener en cuenta los límites que impone la Constitución y propender a que las normas que expide sean medios efectivos para el cumplimiento de los fines del Estado: "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".2

En otra oportunidad y complementando esta tesis dijo la Corte que "…mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales (…) bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado".3

En el caso que aquí se debate, el legislador decidió castigar de manera menos gravosa las conductas que vulneren el patrimonio económico, cuando éste resulte afectado en cuantía inferior a diez mil pesos, sin que con ello se contraríe derecho fundamental alguno, ni se haya incurrido en excesos.

En lo atinente a la dosimetría penal cabe recordar que éste "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".4

La norma objeto de examen no vulnera derechos fundamentales y, por el contrario, se adecua al ordenamiento constitucional al establecer penas mayores para sancionar las conductas que lesionen de manera más gravosa el bien jurídico protegido y tratar con benevolencia aquellas que revisten menor gravedad. "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."5

En lo que respecta al principio de igualdad, la Corte observa que en el presente caso se mantiene incólume, pues tal principio "no supone ni exige la previsión ni la aplicación de normas exactamente iguales a todas las personas, sino la ausencia de discriminaciones en cuya virtud se dé un trato preferente o peyorativo a ciertos individuos sin causa razonable o injustificada".6 La norma bajo examen no contiene, ni de ella se deduce, un tratamiento diferente para cierto tipo de personas en circunstancias iguales. Es que la atenuación de la pena con ciertas condiciones por sí sola no constituye una transgresión del principio a la igualdad.

De otra parte, hay que recordar que en dos ocasiones anteriores7 fueron demandadas otras normas del mismo estatuto -Código Penal- que hoy se acusa parcialmente, cuyas disposiciones son similares a las hoy demandadas. Corresponden a circunstancias de agravación cuando el hecho punible se comete sobre cosa cuyo valor sea superior a cien mil pesos. La Corporación decidió declararlas EXEQUIBLES, con la salvedad de que la expresión "cien mil pesos", -acusada en esas ocasiones por las mismas razones de la presente

demanda- debe entenderse en términos del poder adquisitivo del peso en 1981, año en que entró a regir el Código Penal.

Así las cosas, la Corte considera pertinente reiterar la doctrina contenida en esos fallos y aplicarla analógicamente al presente caso: primero, en cuanto a algunas de sus argumentaciones, y segundo, respecto al alcance de las disposiciones demandadas que comprenden valores en moneda, cuya aplicación puede presentar dificultades.

Por tanto, resulta adecuado transcribir los apartes pertinentes de la sentencia C-070 de 1996, que fueron reproducidos en la C-1188 del mismo año:

"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).

(…)

"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 (C.P., 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 (C.P., art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

(…)

"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.

(…)

“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.

(…)

“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”.

La analogía deberá hacerse entonces, de tal manera que, siguiendo el criterio del legislador, la norma pueda ser aplicada hacia el futuro: así, si cien mil pesos equivalían a 18.83 salarios mínimos legales mensuales de la época (1981), la suma de diez mil pesos de entonces, equivaldría a 1.88 salarios mínimos de hoy. Estableciendo esta correspondencia, se trae a valor presente la cantidad contemplada por la norma, y se cumple con la intención del legislador, al conceder el atenuante para quien cometa un delito contra el patrimonio de otro cuyo valor no sea superior a 1.88 salarios mínimos legales.

D. EL DAÑO OCASIONADO A LA VÍCTIMA

En ejercicio de la misma potestad que le confiere la Constitución, el legislador fija otras condiciones en la norma demandada, para acceder al atenuante de la pena en este tipo de conductas. No solamente el valor del bien objeto de la falta debe ser inferior a diez mil pesos (teniendo en cuenta las consideraciones de la presente sentencia) sino que el infractor, para tener derecho al beneficio allí contemplado, debe carecer de antecedentes penales y no haber ocasionado grave daño a la víctima atendida su situación económica.

Sólo si se cumplen estos tres requisitos, se da el presupuesto de la norma, es decir, el atenuante de la pena. Tales requisitos también se encuentran ajustados a la Carta pues caben en el ámbito de la autonomía del legislador para fijar las penas y las condiciones en las que un infractor se vería cobijado por un trato benévolo por parte del Estado.

Sobre las condiciones adicionales para la concesión de la atenuante, la Corte encuentra, en primer término, que es razonable no conceder el beneficio de atenuación a una persona que ya haya incurrido en una conducta punible anterior, pues la norma pretende desestimular la reincidencia de conductas criminales. Tampoco se establece un trato discriminatorio injustificado, pues claramente se señala que quien cometa este tipo de conductas, por primera vez, tiene derecho a recibir un trato favorable.

En segundo término, el legislador estimó que solamente podrá acceder a la atenuante, quien no haya causado daño grave a la víctima teniendo en cuenta su situación económica. Esta condición no es discordante con la Constitución, y apela a lo razonable: quien, a más de vulnerar el patrimonio económico de una persona, lo hace causándole un daño a quien se encuentra en una situación económica precaria, no merece un trato favorable.

Por estas razones, la Corte considera que la norma demandada se ajusta a la Constitución y no riñe con los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad; y que, siempre que se interprete conforme a lo dispuesto en la presente sentencia, se podrá aplicar sin que en ello incida la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 373 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal), en los apartes acusados, siempre y cuando la expresión “diez mil pesos” se entienda en términos de valor constante del año 1981, como equivalente a 1.88 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

Magistrada (E)

ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

Aclaración de voto a la Sentencia C-148/98

TIPICIDAD-Límite constitucional (Aclaración de voto)

RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Proscripción (Aclaración de voto)

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-Carece de competencia para modificar normas (Aclaración 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.

Referencia: Expediente D-1885

Por considerar que lo expresado por el suscrito en salvamentos de voto a las sentencias C-070 del 22 de febrero y C-118 del 21 de marzo de 1996 es aplicable a la norma que en esta oportunidad se declara exequible, ya que ella atenúa la sanción penal con base en un elemento de carácter económico (el valor de la cosa objeto del delito), aclaro mi voto para advertir que, si lo he depositado a favor de la exequibilidad, es solamente para acatar la jurisprudencia ya trazada por la Corte, cuyo sentido no comparto pero respeto.

Reproduzco a continuación los principales apartes del primero de los enunciados documentos:

“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".

También debo ratificar mi criterio en cuanto a la conversión que hace la Sentencia, del valor en pesos colombianos (usado por el legislador) a su actual equivalente expresado en salarios mínimos legales mensuales.

Aunque lo resuelto en ese aspecto es lógico, por razón de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, no es la Corte -a mi juicio- la llamada a establecerlo, pues ello implica el ejercicio de una función legislativa que compete al Congreso.

Repito lo dicho al respecto:

"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.

1 Sentencias C-565 de 1993 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, y C-070 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencias C-070 de 1996 y C-118 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Sentencia C-013 de 1997 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

4 Sentencias C-070 de 1996 y C-118 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia C-591 de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

6 Sentencia C-038 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

7 Sentencias C-070 y C-118 de 1996, ya citadas.

8 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.