

VI. EXPEDIENTE D-10946 - SENTENCIA C-181/16 (Abril 13)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

LEY 1453 DE 2011

(Junio 24)

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad

ARTÍCULO 46. El artículo 39 de la Ley 599 quedará así:

Artículo 39. *La multa.* La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas:

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

2. Unidad multa. La unidad multa será de:

1. Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3. Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años.

La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

1. Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.

2. Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.

3. Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.

4. Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.

5. Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.
6. Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.

Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

En los eventos donde se admite la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por el único cargo analizado en esta sentencia, la expresión "*La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores*", contenida en el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el artículo 39 de la Ley 599 de 2000.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente proceso, la Corte debía definir si al establecer la duplicación de la unidad de multa (agravante) por reincidencia en delitos dolosos y preterintencionales condenados durante los diez años anteriores a la comisión del nuevo delito, el legislador vulneró el principio de *non bis in ídem*, al establecer presuntamente, la posibilidad de una doble sanción penal a una persona por una conducta punible juzgada y sancionada previamente.

Después de analizar la figura de la reincidencia desde la dogmática penal constitucionalizada, la antijuridicidad, la tipicidad y la culpabilidad penal desde la misma perspectiva, como también, la punibilidad y su transcendencia constitucional, además de tener en cuenta la reincidencia en el derecho penal comparado y su regulación en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte llegó a la conclusión de que la disposición jurídica demandada contenida en el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011 no desconoce el principio de *non bis in ídem*.

La Corte reafirmó el amplio margen de configuración con que cuenta el legislador en materia de derecho penal y en especial, para establecer atenuantes y agravantes punitivos. No obstante, la dimensión material que tiene el principio de *non bis in ídem* impone al legislador la obligación de no expedir normas que puedan implicar futuras violaciones de derechos fundamentales, como sería el doble juzgamiento de una persona por un mismo hecho. Los elementos concurrentes que deben ser tenidos en cuenta para verificar si se viola el citado principio son: (i) identidad de sujeto inculcado en dos procesos de índole penal; (ii) identidad de objeto, del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal, en dos procesos de igual naturaleza; y (iii) identidad de causa, puesto que el motivo de inicio del proceso penal debe ser el mismo en ambos casos.

Al aplicar esos elementos a la norma objeto de control de constitucionalidad, la Corte encontró que los mismos no concurren. Aunque hay identidad en el sujeto, pues el procesado por el delito actual es reincidente en la comisión de delitos dolosos o preterintencionales con anterioridad, no concurren la identidad del objeto, ni de la causa. En efecto, la disposición acusada no prevé un doble juzgamiento de los mismos hechos, ni la promoción de la investigación penal a partir de motivos idénticos. El supuesto de aplicación de la disposición es la comisión de un hecho nuevo distinto a los que ya fueron objeto de sanción penal. De hecho, la aplicación del agravante punitivo se hace a un nuevo delito que es actual y diferente, por lo que no existe identidad en el objeto ni en la causa de los dos juzgamientos.

Adicionalmente, el Tribunal resaltó que lo anterior se deduce igualmente de la característica objetiva de la incidencia contenida en la norma demandada, puesto que la verificación de la recaída en el delito para efectos de la punibilidad, se hace a partir de criterios formales que constituyen la objetivización de una circunstancia personal y actual del procesado al momento de cometer el nuevo delito, por lo que no se hace una nueva revisión de los hechos ni de las penas que ya fueron sancionadas y se encuentran amparadas por la cosa juzgada. A lo anterior se agrega que, como lo ha señalado la jurisprudencia, no existe prohibición constitucional de la figura de la reincidencia en materia penal, como una forma de agravación punitiva sujeta a la facultad de configuración del legislador y que no implica la revisión de hechos y penas sancionados previamente, ni de la personalidad, ni la forma de conducir la vida el delincuente. Aunado a lo anterior, el legislador la ubicó en el escenario de la punibilidad.

En conclusión, la Corte encontró que se justifica válidamente que la figura de la reincidencia penal sea en este caso, una circunstancia de agravación de la pena de multa, es decir, que se ubique en el elemento dogmático de la punibilidad, habida cuenta que así lo dispuso el legislador, en lo cual no se hacen juicios sobre la responsabilidad del delincuente (culpabilidad), sin que se realiza la dosimetría de la pena que se impone al procesado, sin que la misma determine a existencia de la sanción ni del delito mismo, puesto que, como se expuso, se trata de un elemento accidental y accesorio de la pena. En consecuencia, la disposición acusada no infringe el principio de *non bis in ídem* y constituye una medida que no se torna irrazonable.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** salvó el voto en relación con la declaratoria de exequibilidad de la expresión "*La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores*", contenida en el artículo 46 de la Ley 453 de 2011, que modificó el artículo 39 de la Ley 599 de 2000. Las razones fueron las siguientes:

La recuperación de un derecho penal de garantías, constituiría un paso significativo hacia la abolición definitiva de la reincidencia y de sus cercanos conceptos, evocativos en todos los tiempos de las desviaciones autoritarias respecto de los principios fundamentales del derecho penal liberal y, especialmente, del estricto derecho penal de acto.

Afirmar que se puede aplicar una pena más severa a aquella correspondiente al delito cometido, por la simple circunstancia de la realización de una conducta delictual anterior, viola abiertamente las garantías del *non bis in ídem*, al igual que los principios de lesividad y culpabilidad, soportes sobre los cuales se edifica un derecho penal garantista y democrático.

La Carta Política de 1991 se funda en la dignidad humana y el respeto absoluto por los derechos fundamentales. De allí que instrumentos punitivos como la reincidencia, de marcada estirpe peligrosista, conducen a sancionar al hombre por lo que es y no por lo que hizo. La Corte no puede transitar por la ruta del positivismo decimonónico, acogiendo figuras punitivas que exaltan como valores supremos el orden, la disciplina social y la obediencia en sí misma, facultando al Estado para juzgar y sancionar a los ciudadanos por lo que son, mas no por sus conductas reprochables socialmente.

En tal sentido, recurrir a un elenco variopinto de autores y legislaciones foráneas, a efectos de respaldar constitucionalmente la figura la reincidencia en Colombia, es un ejercicio argumentativo estéril, que desconoce una verdad de apuño señalada en su momento por Zaffaroni: "*Es difícil proporcionar un concepto satisfactorio de «reincidencia» a nivel internacional, dado que los esfuerzos que se vienen realizando en este sentido desde hace décadas no resultan alentadores*"¹. En otras palabras, lo que se entiende por "reincidencia", ni siquiera ha sido objeto de consenso entre los especialistas; tanto menos su fundamentación dogmática y su aceptabilidad en términos de respeto por las garantías procesales y la dignidad humana.

En una Constitución de raigambre filosóficamente liberal, el ser humano es un fin y no un simple medio para alcanzar los propósitos señalados por las mayorías parlamentarias en el texto de la ley. De allí que el poder punitivo del Estado debe orientarse hacia la protección de los derechos fundamentales, en tanto que bienes jurídicamente amparados por el ordenamiento jurídico. En tal virtud, la reincidencia, inspirada sobre concepciones expiatorias de culpas sociales, donde el individuo es mayormente sancionado por haberse desviado previamente de los cánones preestablecidos, rompe con el espíritu de un Texto Fundamental inspirado en el garantismo penal, donde el ser humano es sancionado por lo que es, más no por lo que ha sido.

Los magistrados **María Victoria Calle Correa**, **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Luis Ernesto Vargas Silva** se reservaron aclaraciones de voto.

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, «Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal», Caracas: Monte Ávila Editores, 1992, pp. 117-131)