



Bogotá D.C., 26 de octubre de 2015

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Corte Constitucional de Colombia

E. S. D.

Referencia: Expediente D-10906. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 “por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”.

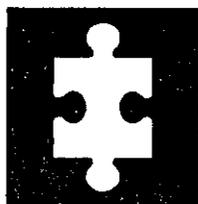
Demandante: Sigifredo Castro Duque.

Respetados Magistrado:

RAFAEL JOSÉ LAFONT RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.425.255, expedida en Bogotá, obrando en mi calidad de Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 9 del Decreto 016 de 2014¹, de forma respetuosa me permito intervenir en el presente proceso con el fin de solicitar

¹ La norma en cita dispone: “ARTÍCULO 9. DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTRATEGIA EN ASUNTOS CONSTITUCIONALES. La Dirección Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales cumplirá las siguientes funciones: (...) 5. Intervenir en los procesos constitucionales y en las demandas de inconstitucionalidad, de interés para la Fiscalía General de la Nación.”

RA



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

respetuosamente a esa Corporación **QUE SE DECLARE INHIBIDA**, o en caso de que decida pronunciarse de fondo, declare **LA EXEQUIBILIDAD** del artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 “por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”.

Esta intervención seguirá la siguiente estructura metodológica: (i) se señalará la norma que solicita el demandante sea declarada inexecutable; (ii) se hará un breve resumen de los principales fundamentos de la demanda; (iii) se expondrán las razones por las cuales la Corte Constitucional debería declararse inhibida; y (iv) en el evento que la Corte decida pronunciarse de fondo, se presentarán los argumentos que sustentan la constitucionalidad de la norma acusada.

I. EL OBJETO DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

A. Asunto previo

1. El accionante presentó inicialmente demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 4, 6°, 8°, 11, 12 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 50 y 52 de la Ley 1762 de 2015 “por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”.

2. El Magistrado sustanciador, mediante Auto del 6 de agosto de 2015, adoptó las siguientes decisiones:

a. **Inadmitió parcialmente** la demanda interpuesta contra los artículos 1°, 6°, 8°, 11, 12 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 50 y 52 de la Ley 1762 de 2015. Al respecto, hizo las siguientes consideraciones:



(i) No obstante la diversidad de temas regulados por las normas demandadas, los distintos contenidos y alcances que ofrecen cada una de ellas, el accionante no estableció ninguna diferencia al momento de estructurar los cargos de inconstitucionalidad. Por el contrario, se limitó a enlistar un conjunto de disposiciones legales y a explicar las razones por las que, a su juicio, ese conjunto de normas (diferentes) vulneraban “una misma disposición constitucional y por idénticas razones”.

(ii) La técnica empleada por el actor impide adelantar un juicio de constitucionalidad (requisitos de claridad, suficiencia, pertinencia, certeza y especificidad), ya que para ello es necesario que el demandante analice el contenido y el alcance de una determinada norma legal y, a reglón seguido, exponga “con claridad mediana” las razones de orden constitucional, por las cuales considera se está transgrediendo la Constitución.

(iii) El demandante “no puede limitarse a citar un conjunto de disposiciones legales, que no integran una unidad normativa, y a continuación, invocar unos argumentos encaminados a demostrar que aquél desconoce una determinada norma constitucional. En efecto, como se ha explicado, es necesario partir del sentido y alcance de una disposición legal específica, para luego confrontarlo con aquéllos de una o varias disposiciones superiores”.

(iv) Adicionalmente, cuando se trata de demandas en las que se alegan vicios de procedimiento, según el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, se debe hacer referencia al procedimiento constitucional aplicable y especificar en qué consistió la vulneración. Esto “supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales aciertos”.

PA

En el caso concreto, el accionante se limitó a “alegar una supuesta vulneración al principio de unidad de materia, sin cumplir con las siguientes cargas: (i) indicar el trámite surtido por la ley; y (ii) aportar elementos de prueba que evidencien la existencia de un vicio de procedimiento”.

b. Con fundamento en el principio *pro actione* y en el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, el Magistrado sustanciador **admitió** la demanda interpuesta contra el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015, exclusivamente por los cargos de inconstitucionalidad referentes a la presunta violación de los principios de **tipicidad, taxatividad, razonabilidad e igualdad de la ley penal.**

3. El 13 de agosto de 2015 el accionante corrigió la demanda. En este escrito insistió en la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1°, 4, 6°, 8°, 11, 12 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 50 y 52 de la Ley 1762 de 2015, agregando nuevos argumentos sobre el trámite legislativo dado a la ley acusada. En su criterio, dichas disposiciones vulneran los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible (vicios de procedimiento). En ese sentido, pretendió adicionar la demanda.

4. Posteriormente, el Magistrado sustanciador, mediante Auto del 24 de agosto de 2015 decidió: (i) rechazar parcialmente la demanda interpuesta por el ciudadano Sigifredo Castro Duque contra los artículos 1°, 6°, 8°, 11, 12 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 50 y 52 de la Ley 1762 de 2015; y (ii) concederle el término de 3 días para que, si así lo consideraba, presentara recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corte Constitucional.

5. El 31 de agosto de 2015 el accionante presentó recurso de súplica contra la providencia del 24 de agosto de 2015. Este fue resuelto por la

Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante el Auto 425 de 2015. En éste se ordenó, entre otros asuntos: (i) confirmar la providencia recurrida, que rechazó parcialmente la demanda de inconstitucionalidad; y (ii) ejecutoriada la decisión, remitir el expediente a la Secretaria General, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el Auto del 6 de agosto de 2015, que admitió parcialmente la demanda de inconstitucionalidad.

6. Al respecto, es importante resaltar que, según lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, el Auto que admite una acción pública de inconstitucionalidad define aspectos sustanciales del proceso, tales como la fijación de aquello que será materia de juzgamiento y respecto de lo cual los intervinientes ejercerán su derecho de participación. Se limita de esta forma el alcance del juicio de constitucionalidad, sin que en él se realice un estudio de fondo, ni exhaustivo, de las normas acusadas².

Bajo este contexto, es procedente afirmar que en la corrección de la demanda respecto de los artículos 6°, 8°, 11, 12 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 50 y 52 de la Ley 1762 de 2015, no era procesalmente procedente presentar nuevos cargos contra el artículo 4 de la Ley en mención. Las presuntas irregularidades en el trámite que antecedió a la promulgación de la ley acusada, que estuvieron completamente ausentes en la demanda inicial, constituyen en estricto sentido un nuevo líbello que debió ser planteado en una demanda de inconstitucionalidad autónoma. En este sentido se pronunció el Magistrado sustanciador en el Auto del 24 de agosto de 2015, ya mencionado, al sostener que:

“En el texto de corrección de la demanda, el ciudadano alega que las diversas disposiciones de la Ley 1762 de 2015 referidas a tipos penales (arts. 4, 6, 8, 11, 12 y 13), violan el artículo 29 Superior, en la medida en que son ambiguas en sus redacciones y sancionan varias veces una misma conducta punible.

² Corte Constitucional, Sentencia C-720 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino, entre otras sentencias.

Sobre el particular, el Despacho le recuerda al ciudadano que, mediante Auto del 6 de agosto, admitió un cargo de inconstitucionalidad contra el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015, por la presunta vulneración de los siguientes principios: (i) tipicidad; (ii) taxatividad; (iii) razonabilidad y (iv) igualdad. Por consiguiente, se abstendrá de realizar un nuevo pronunciamiento al respecto” (negritas fuera de texto original).

7. En este orden de ideas, de acuerdo con la demanda inicialmente presentada y a lo señalado en el Auto del 6 de agosto de 2015, el alcance del presente juicio constitucional se limita al cargo admitido. Este consiste en establecer si el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 es inconstitucional, por la presunta violación de los principios de **tipicidad, taxatividad, razonabilidad e igualdad de la ley penal**. Atendiendo a esto, esta intervención se referirá exclusivamente a esta materia.

B. La norma demandada

El demandante solicita que se declare inexecutable el artículo 4 de la de la Ley 1762 de 2015, que dispone lo siguiente:

“Artículo 4º. *Contrabando*. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

‘Artículo 319. *Contrabando*. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del

doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

En (sic) que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.

Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.

Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

Parágrafo. La legalización de las mercancías no extingue la acción penal”.

C. Normas constitucionales presuntamente infringidas y fundamentos de la violación.

Como ya se mencionó, frente a la demanda de inconstitucionalidad en cuestión, la Corte Constitucional sólo admitió los cargos contra el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015, referentes a la presunta violación de los principios de **tipicidad, taxatividad, razonabilidad e igualdad de la ley penal**. Atendiendo a ello, en esta intervención, la Fiscalía General de la Nación se centrará en los argumentos expuestos por el demandante para fundamentar los cargos que fueron admitidos por el Tribunal Constitucional. Estos fueron los siguientes:

1. “[E]l verbo rector disimular es de carácter subjetivo frente a cualquier conducta penal no se da ni siquiera como tipicidad penal la simulación en cuento a bienes en los incumplimientos de obligaciones económicas o patrimoniales”.
2. “[L]a norma no cumple con el principio de taxatividad, pues señala una descripción tan amplia y ambigua que no permite definir el supuesto de hecho, pues no establece la relación de esta conducta punible, con la comercialización, sin que pudiera señalarse con certeza, por ejemplo, que exista un nexo entre las tablas de referencia y las barreras económicas para importar”.
3. Hay un desconocimiento del principio de razonabilidad penal que “exige que el Estado utilice de manera racional las conductas punibles que trae el Código Penal que permiten sancionar de manera estricta a quienes comercializan elementos de contrabando, tales como los delitos de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos, pero no utilizar el derecho penal como una herramienta para reprimir sin

necesidad de desconocer las garantías de terceros que no tiene ninguna relación con la conducta punible”.

4. Se vulnera el principio de igualdad al incurrir en un “exceso punitivo” al prever unas penas para el contrabando similares a las previstas para los delitos de lavado de activos y terrorismo.

D. Problemas jurídicos.

Los argumentos expuestos por el demandante plantean a la Corte Constitucional los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿El verbo rector “disimular”, que hace parte del tipo penal consagrado en el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015, vulnera la Constitución, concretamente el principio de legalidad (taxatividad y tipicidad)?
2. ¿Es el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 un tipo penal amplio y ambiguo? De ser así, vulnera dicha norma la Constitución, especialmente el principio de taxatividad?
3. ¿El tipo penal de contrabando está subsumido en los delitos penales de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos? De ser así, transgredió el Legislador el principio de razonabilidad penal al tipificarlo como un delito autónomo?
4. ¿En la pena dispuesta para el delito de contrabando (artículo 4 de la Ley 1762 de 2015) el Legislador incurrió en un “exceso punitivo”, y derivado de éste vulneró el principio de igualdad, si se compara esta sanción con las establecidas para los delitos de lavado de activos y terrorismo?

II. ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS POR EL DEMANDANTE A LA LUZ DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS EXIGIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. Requisitos mínimos de la acción pública de inconstitucionalidad

La Corte Constitucional ha indicado que la acción de inconstitucionalidad es pública y popular, en virtud de lo cual no exige especial erudición. No obstante, también ha precisado que esa Corporación judicial no puede corregir ni aclarar equívocos o ambigüedades que surjan del texto de la demanda, “so pretexto de aplicar el principio *pro actione*, pues, se corre el riesgo de transformar una acción eminentemente rogada, en un mecanismo oficioso”³, lo cual desborda el sentido del control de constitucionalidad. Al respecto, ha sostenido lo siguiente:

“Porque, como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación⁴, no es función de ésta actuar de oficio, suplir al demandante y pronunciarse sobre la exequibilidad de disposiciones que no han sido acusadas, ni tienen cargos concretos y conceptos de violación constitucional reconocibles, pues de actuar así la Corte se estaría convirtiendo en juez y parte, suplantando al ciudadano y contrariando su función institucional de ser guardiana imparcial de la Carta”⁵.

En esta misma línea, la jurisprudencia constitucional en forma reiterada ha insistido en la necesidad de que las demandas de inconstitucionalidad cuenten con verdaderos cargos contra las normas acusadas, precisando que para el efecto debe existir una evidente confrontación entre la norma

³ Corte Constitucional, Sentencia C-358 de 2013, Conjuez Ponente: Augusto Trujillo Muñoz.

⁴ Entre otras, C-428 de 2008 y C-320 de 1997.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente transgredida.

En este orden de ideas, la Corte ha sostenido que no cualquier razonamiento sirve de sustento para el estudio que debe realizar el juez de constitucionalidad, pues para ello es imprescindible que “los razonamientos (...) expuestos deben corresponder con unos argumentos mínimos desarrollados de una manera racional, lógica, coherente, congruente, verdadera, concreta y adecuada que correspondan a unos parámetros de acusación que logren despertar una sospecha respecto de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas y presenten un marco de acusación que se pueda verificar, analizar y evaluar posteriormente por esta Corporación”⁶.

La anterior exigencia constituye un requerimiento esencial y básico para que la Corte Constitucional pueda admitir una demanda y posteriormente adelante un análisis abstracto de constitucionalidad. De no cumplir con el citado requisito, la Corte deberá inhibirse, por configurarse una ineptitud sustantiva de la demanda. Esta circunstancia frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional”⁷.

Bajo este contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los cargos de inconstitucionalidad deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes. La *claridad* de la demanda hace referencia a que su contenido y las justificaciones en las que se basa se comprendan. Para ello, no sólo es forzoso que la argumentación tenga un hilo conductor, “sino que quien la lea -en este caso la Corte Constitucional- distinga con facilidad las ideas expuestas, las razones esbozadas, que los razonamientos sean sencillamente comprensibles. Para esto, es necesario que la argumentación del actor constitucional se desenvuelva de una

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-437 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-105 de 2011, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.



manera lógica, coherente y congruente, de tal manera que no presente confusión, o ambigüedad”⁸.

La *certeza* se predica de las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad. La demanda debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda”⁹. La Corte Constitucional ha precisado que se cumple con este requisito:

“i) [E]n primer lugar, siempre y cuando las acusaciones se realicen respecto de una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, y ataquen la norma acusada y no otra no mencionada en la demanda; ii) en segundo lugar, serán ciertos los cargos elevados, siempre y cuando ellos no constituyan inferencias o consecuencias subjetivas derivadas por el actor respecto de las disposiciones demandadas, al extraer de éstas efectos o implicaciones jurídicas que las normas no contemplen objetivamente dentro de su ámbito normativo. En este sentido, los cargos serán ciertos si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del ‘*texto normativo*’. Así las cosas, los supuestos, las conjeturas, las presunciones, las sospechas y las creencias del demandante respecto de la norma demandada no podrán constituir un cargo cierto”¹⁰.

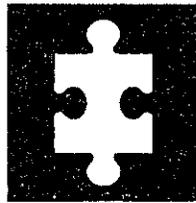
De otro lado, la *especificidad* exige que los cargos y razonamientos de la demanda demuestren de forma sencilla una acusación de inconstitucionalidad concreta contra la disposición atacada. Por lo tanto, no pueden “sustentarse en exposiciones *vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales*, que en cuanto tales, no permitan

⁸ Corte Constitucional, Auto 122 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ Corte Constitucional, Auto 122 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

PA



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

directamente realizar un juicio de constitucionalidad. En resumen, este parámetro pretende que el cargo realizado sea efectivamente de inconstitucionalidad y que sus fundamentos sean específicos, determinados, concretos, precisos y particulares en relación a la norma acusada”¹¹.

La *pertinencia* también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esta hace referencia a que el reproche formulado sea de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior enfrentada al precepto demandado. Lo anterior implica que los cargos no pueden ser confusos, inciertos, vagos, abstractos e indeterminados. Sobre el particular la Corte Constitucional ha precisado que:

“Esto significa, (i) de un lado, que los cargos contrapongan normas de inferior categoría a las normas constitucionales; (ii) de otro lado, que los razonamientos que se esbocen sean de orden constitucional, esto es, respecto de la vulneración del contenido normativo de las normas de superior jerarquía. Por esta razón, no podrán ser aceptados cargos basados en argumentos *legales, doctrinarios, políticos, concepciones del bien, contextuales o de conveniencia*. De igual manera, no aparejan pertinencia aquellos cargos que pretenden sustentar la inconstitucionalidad de la norma acusada en relación con su *aplicación práctica*, o que tenga relación con *situaciones de hecho*, y que se base por tanto en ejemplos, acaecimientos particulares, hechos personales, vivencias propias, sucesos y ocurrencias reales o imaginarias, en las que hipotéticamente se aplicó o será aplicada la norma demandada”¹².

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

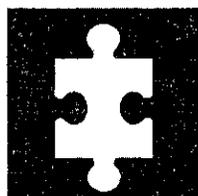
PA



Por último, los cargos deben ser *suficientes*. Este requisito hace referencia a que la carga argumentativa que recae sobre el actor ha de desarrollarse de forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad de la disposición acusada. La Corte Constitucional ha aclarado respecto de este requisito lo siguiente:

“[L]a suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren *prime facie* convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”¹³.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

B. Razones por las cuales los cargos esbozados en la demanda no reúnen los requisitos mínimos para que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento de fondo.

Los cargos expuestos en la demanda de la referencia no cumplen con los requisitos mínimos reseñados en el literal anterior. Esta omisión le impide a la Corte Constitucional realizar un juicio de constitucionalidad. En efecto, los cargos de inconstitucionalidad referentes a la presunta violación de los principios de tipicidad, taxatividad, razonabilidad e igualdad de la ley penal, adolecen de los requisitos en mención por las razones que se exponen a continuación.

1. Cargo por presunta violación del principio de tipicidad.

El accionante indica que “el verbo rector disimular es de carácter subjetivo frente a cualquier conducta penal no se da ni siquiera como tipicidad penal la simulación en cuanto a bienes en los incumplimientos de obligaciones económicas o patrimoniales”¹⁴. De la lectura de este cargo se concluye que el demandante considera que el verbo rector “disimular” es de carácter subjetivo y que, en esa medida, se vulnera el principio de tipicidad (artículo 29 Superior).

No obstante, tal como está expuesto el cargo resulta incierto. El demandante no señala las razones por las cuales el carácter subjetivo del verbo rector “disimular” viola el principio de tipicidad. Tampoco explica la oposición objetiva y verificable entre ese contenido de la ley penal y el principio de tipicidad (artículo 29 Superior). Por estas razones, la argumentación frente a este cargo resulta global y abstracta.

¹⁴ Folio 3 del escrito de demanda.



Esto conlleva también a que el cargo resulte impertinente. El accionante no desarrolla el problema que plantea sobre la presunta violación del principio constitucional de tipicidad. El accionante se limita a su punto de vista subjetivo, sin incluir argumentos para sustentarlo.

Asimismo, la fundamentación del cargo es insuficiente. La forma tan simple como está formulado no logra despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. Esto, atendiendo también a que en la dogmática penal se ha reconocido la existencia de distintas clases de tipos penales, de diversas texturas y estructuras¹⁵.

2. Cargo por presunta violación del principio de taxatividad.

Afirma el demandante que “la norma no cumple con el principio de taxatividad, pues señala una descripción tan amplia y ambigua que no permite definir el supuesto de hecho, pues no establece la relación de esta conducta punible, con la comercialización (...)”¹⁶.

Los anteriores argumentos, expuestos por el accionante para fundamentar el cargo bajo análisis, no son ciertos. Si bien el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 es un tipo penal compuesto (describe diversos comportamientos que representan modalidades de un mismo delito, utilizando para ello varios verbos rectores), no puede aseverarse que sea tan amplio y ambiguo que no defina el supuesto de hecho. El artículo 4 en cuestión describe de forma clara y precisa los elementos que estructuran el tipo penal, a saber:

a. Sujeto activo: Indeterminado singular.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-301 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ Folio 13 del escrito de demanda.



b. **Sujeto pasivo:** El Estado.

c. **Conducta:** Tipo penal compuesto. Utiliza los siguientes verbos rectores: introducir, extraer, ocultar, disimular y sustraer.

d. **Elementos descriptivos:**

i. **De lugar:** Lugares no habilitados según normatividad aduanera vigente.

ii. **Del objeto:** La cuantía del objeto material para la forma básica ha de estar entre 50 y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El inciso 2° contempla un agravante si la cuantía del objeto material supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

e. **Objeto jurídico:** El bien jurídico protegido es el orden económico y social.

f. **Objeto material:** Mercancías introducidas, extraídas, ocultadas, disimuladas o sustraídas dentro de los restantes supuesto típicos.

g. **Modalidad de la conducta.** La conducta punible de contrabando sólo admite la modalidad dolosa.

Bajo este contexto, se concluye que el demandante extrae de la norma acusada razonamientos y apreciaciones subjetivas, que no son ciertas. Tal como se mencionó en apartes anteriores, éstas no pueden servir de soporte para un análisis de constitucionalidad. Los razonamientos expuestos por el accionante devienen en simples conjeturas y opiniones que carecen de la pertinencia indispensable para la Corte Constitucional emita un pronunciamiento de fondo.



Por último, se observa que el actor se limita a señalar que la norma no cumple con el principio de taxatividad, porque en su concepto, ésta cuenta con una descripción amplia y ambigua. Este resulta ser un argumento vago, indeterminado, indirecto, abstracto y global, dado que no explica de forma concreta y precisa los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) en los que fundamenta su reproche. Se incumple con ello con los requisitos de suficiencia y especificidad exigidos por la Corte, para que pueda pronunciarse de fondo frente a los cargos de inconstitucionalidad que le sean planteados.

3. Cargo por presunta violación del principio de razonabilidad de la ley penal.

El demandante sostiene que el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 desconoce el principio de razonabilidad de la ley penal. Al respecto afirma que el citado principio “exige que el Estado utilice de manera racional las conductas punibles que trae el Código Penal que permiten sancionar de manera estricta a quienes comercializan elementos de contrabando, tales como los delitos de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos, pero no utilizar el derecho penal como una herramienta para reprimir sin necesidad de desconocer las garantías de terceros que no tiene ninguna relación con la conducta punible”¹⁷.

Agrega que la conducta de contrabando, tipificada en el artículo 4 demandado, viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena, “no siempre las posibilidades de incurrir en la conducta tipificada, necesariamente conlleva un reproche social que amerite un sanción de carácter penal, como ocurre respecto de quienes participan en lavado de activos, [y] terrorismo”¹⁸.

¹⁷ Folio 13 del escrito de demanda.

¹⁸ Folio 11 del escrito de demanda.



Ahora bien, se debe resaltar que la argumentación planteada por el accionante no contiene una explicación lógica, congruente y coherente que permita concluir que el tipo penal acusado está incluido o subsumido en los delitos de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos. Las conductas tipificadas en estos últimos son muy diferentes de la del primero. Los bienes jurídicos protegidos también son disímiles. En el caso del tipo penal del contrabando, el bien jurídico protegido es el orden económico y social. En el caso del favorecimiento y receptación es la eficaz y pronta administración de justicia.

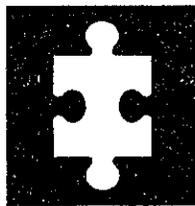
Asimismo, el demandante tampoco ofrece las razones por las cuales considera que la conducta tipificada en el referido artículo 4 no siempre conlleva a un reproche social. Sus planteamientos sobre la pretendida falta de razonabilidad de la norma son confusos, no cumplen con el requisito de claridad.

Dado lo anterior, se concluye que las razones expuestas en la demanda, en las que se basa el cargo de la supuesta violación del principio de razonabilidad, no cumplen con los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia. Se trata de inferencias subjetivas, derivadas por el actor, que no surgen del contenido del texto normativo y no logran generar una duda mínima sobre la razonabilidad de la norma demandada.

4. Cargo por la presunta violación del principio de igualdad de la ley penal.

El actor plantea el supuesto desconocimiento del derecho a la igualdad, por la norma que demanda, en los siguientes términos:

“(...) y la sanción contenida en la disposición cuestionada, resulta un exceso punitivo que vulnera la orientación



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

constitucional que para el derecho penal ha previsto la Carta (...)”¹⁹.

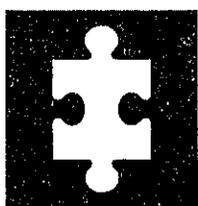
Como se ha dicho, la claridad de la demanda consiste en que se entienda su contenido y las justificaciones en las que se basa. Para ello, es indispensable que la argumentación tenga no sólo un hilo conductor, sino que el destinatario pueda distinguir “con facilidad las ideas expuestas, las razones esbozadas, que los razonamientos sean sencillamente comprensibles. Para esto, es necesario que la argumentación del actor constitucional se desenvuelva de una manera lógica, coherente y congruente, de tal manera que no se presente confusión, o ambigüedad”²⁰.

Al revisar el tipo penal descrito en la norma demandada se observa que el inciso primero consagra para la conducta allí descrita, pena de prisión de 4 a 8 años y multa de 200% al 300% del valor aduanero de los bienes objeto del delito. El inciso segundo del mismo artículo impone la misma pena de prisión y multa, señalada en el inciso primero, para quien incurra en otra modalidad de conducta. El inciso tercero prescribe pena de 9 a 12 años de prisión y multa del 200% al 300% del valor aduanero de los bienes objeto del delito, cuando las conductas descritas en los incisos primero y segundo recaigan sobre mercancías en cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por último, el inciso cuarto establece la calidad del sujeto activo y la reincidencia como causales de agravación punitiva respecto de los delitos a que se refiere el artículo 319 del Código Penal, reformado por el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015.

Como puede verse, esta norma contiene varias penas de prisión y multa, aplicables según la conducta, la gravedad de ésta, el valor de las mercancías, la calidad del sujeto activo y la reincidencia. El demandante no explica ni precisa a cuál o cuáles de esas circunstancias se refiere, ni

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Corte Constitucional, Auto 122 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

ofrece las razones de las que deriva la pretendida inconstitucionalidad que alega. De tal forma que en este punto la demanda es oscura y confusa. En tales condiciones, la demanda carece también de una proposición jurídica cierta que haga ver de manera clara la desigualdad que surge del monto de las penas consagradas en la norma cuestionada.

El requisito de especificidad de la demanda de inconstitucionalidad exige que los cargos y los razonamientos demuestren una acusación de inconstitucionalidad concreta, determinada, precisa y particular, sin que puedan “sustentarse en exposiciones vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales, que en cuanto tales, no permitan directamente realizar un juicio de constitucionalidad”²¹. En el caso en cuestión los cargos de inconstitucionalidad no son precisos, sino globales, para todas las penas que contiene el tipo penal de la norma cuestionada. Por tal razón, se concluye que el cargo sobre la presunta violación del principio de igualdad de la ley penal no es específico.

La demanda no da argumentos suficientes de los cuales se deduzca que, en razón del monto de las penas que consagra el cuestionado artículo 4, éste vulnera el principio de igualdad. El accionante se limita a sostener que el legislador incurrió en “un exceso punitivo” al prever para el contrabando, penas similares a las previstas para los delitos de lavado de activos y terrorismo. Esta argumentación no despierta “una duda mínima” sobre la constitucionalidad de la norma.

5. Conclusión.

Atendiendo a lo expuesto en los apartes anteriores, es evidente que los cargos presentados por el accionante contra el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 demandado, carecen de los requisitos legales y jurisprudenciales de la acción pública de inconstitucionalidad. Por tal razón, en esta

²¹ *Ibidem.*

PA



oportunidad la Corte Constitucional debe declararse **inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.**

III. ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTAN LA EXEQUIBILIDAD DE LA NORMA ACUSADA.

En el evento que la Corte Constitucional considere que los cargos presentados en la demanda son aptos para emitir un pronunciamiento de fondo, la Fiscalía General de la Nación presenta a continuación argumentos que sustentan la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 1762 de 2015. Amparada en estos argumentos, esta Entidad le solicita al Tribunal Constitucional, de manera subsidiaria a un pronunciamiento inhibitorio, que declare la exequibilidad de la norma acusada.

Para tal efecto, se analizará las siguientes cuestiones: (i) la libertad de configuración del legislador en materia penal y sus límites; (ii) el principio de legalidad estricta como límite a la libertad de configuración del legislador; (iii) la prohibición de delitos y penas indeterminados, concretamente los tipos penales en blanco; (iv) los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal; y (v) se concluirá con las razones constitucionales por las cuales la Fiscalía General de la Nación considera que la norma demandada se ajusta a la Constitución.

A. La libertad de configuración del legislador en materia penal.

El legislador tiene un amplio margen de apreciación y una libertad de configuración para establecer el contenido concreto del derecho penal, en el marco del desarrollo de la política criminal. La anterior facultad se deriva de la cláusula general de competencia contemplada en los artículos 114 y 150 Superiores. En virtud de ella, cuenta con la

PK



posibilidad de crear o excluir conductas punibles, fijar la naturaleza y la magnitud de las sanciones. Así mismo, puede establecer las causales de agravación o de atenuación de éstas, de acuerdo con la valoración que haga de las diferentes conductas en el marco de la política criminal. La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre los aspectos que puede determinar el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia penal, ha sostenido:

“Por consiguiente, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede adoptar -entre otras decisiones- las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, etc. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el alcance de dicha regulación no puede comprometer la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución”²².

No obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido que esta prerrogativa del legislador está sujeta a límites. Sobre el particular, en Sentencia C-038 de 1995²³, dijo:

“Así, ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados -particularmente en el campo de los derechos fundamentales- que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los

²² Corte Constitucional, Sentencia C-1086 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

24



tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.

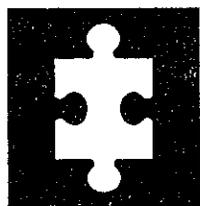
(...) el Legislador puede criminalizar o despenalizar conductas, siempre que al hacerlo respete los principios, derechos y valores establecidos por la Constitución. En efecto, como bien lo señala uno de los ciudadanos intervinientes, el Legislador puede y debe describir conductas en tipos penales sin que ellas estén prohibidas en forma expresa por la Constitución, cuando considere que es indispensable acudir al derecho penal, como última ratio, para defender el interés jurídico de eventual menoscabo y garantizar así el goce natural y en función social de los derechos de las personas. El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del Legislador, con el fin de evitar excesos punitivos²⁴.

B. Los límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que los valores, preceptos y principios consagrados en la Carta Fundamental son los límites a los cuales debe ceñirse el legislador en la elaboración de normas penales. En la Sentencia C-939 de 2002²⁴, la Corte hace una exposición sobre las limitaciones del legislador en materia de tipificación de las conductas penales y establecimiento de las sanciones, la cual, dada su relevancia, se reproduce en lo esencial a continuación:

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-939 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

JA



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

“5. Respecto del poder punitivo ordinario del Estado, la Corte Constitucional ha reiterado que el legislador goza de amplia competencia (libertad de configuración legislativa) para definir cuáles conductas han de ser consideradas punibles y fijar las penas correspondientes a tales comportamientos. Así mismo, ha indicado que frente al ejercicio de dicha libertad de configuración, la Constitución opera como un mecanismo de ‘control de límites de competencia del legislador, con el fin de evitar excesos punitivos’.

(...) la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible.

5.1 Deber de observar la estricta legalidad. En punto a este deber, la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que (ii) **es obligatorio respetar el principio de tipicidad:** *‘nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa’*. De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), **y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca.**

5.2 Deber de respetar los derechos constitucionales. En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones el tipo

24



penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad.

5.3 Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional (...).

(...)

6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva". (negritas provienen del texto original).

C. El principio de legalidad estricta como límite a la libertad de configuración del legislador.



De la anterior referencia jurisprudencial se puede inferir que uno de los límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal lo constituye el principio de estricta legalidad. La Corte Constitucional en Sentencia C-238 de 2005²⁵, al referirse a este principio, señaló lo siguiente:

“La reserva legal, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático (Arts. 1º y 3º C. Pol.), en virtud de la cual la definición de las conductas punibles y sus sanciones, que constituyen una limitación extraordinaria a la libertad individual, por razones de interés general, está atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular, lo cual asegura que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático y que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas, impidiendo así la posibilidad de prohibiciones y castigos particulares o circunstanciales y garantizando un trato igual para todas las personas”.

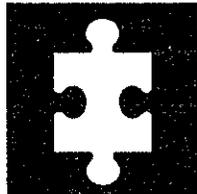
El principio de legalidad está compuesto a su vez por una serie de garantías dentro de las cuales se encuentra la taxatividad. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de taxatividad hace referencia a la necesidad de que las conductas punibles estén clara e inequívocamente definidas por la ley. Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-742 de 2012²⁶, indicó:

“La taxatividad consiste en la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace de manera precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva, sin que ello sea obstáculo para que en algunas oportunidades existan elementos subjetivos, normativos o

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

RA



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

complementarios, directos, y/o indirectos y/o circunstanciales. Así, será posible determinar en forma clara los sujetos, el verbo rector, los objetos material y jurídico, y la pena en forma clara y precisa.

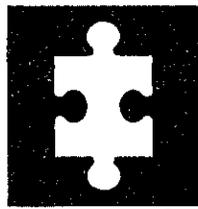
(...)

En síntesis, la determinación de los tipos penales implica el señalamiento de los elementos que estructuran el tipo penal, que indican que es esa y no otra la conducta que de manera objetiva, da lugar a una sanción penal. Por consiguiente, siempre será del orden restrictivo, en cuanto limita el poder punitivo del Estado”.

Bajo este contexto, la Corte Constitucional, tomando como fundamento la importancia del principio de reserva material de ley para la creación de tipos penales, ha enunciado algunas de las manifestaciones más relevantes del principio de legalidad:

- “1. La prohibición de la analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*);
2. La prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar y agravar la pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*);
3. La prohibición de la retroactividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*);
4. La prohibición delitos y penas indeterminados (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*);
5. El principio de lesividad del acto (*nulla lex poenalis sine iniuria*);
6. El principio de la necesidad de tipificar un comportamiento como delito (*nullum crimen sine necessitate*)

12



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

7. El derecho penal de acto y no de autor²⁷.

D. La prohibición de delitos y penas indeterminadas. Los tipos penales en blanco.

Esta prohibición está inmersa en el principio de estricta legalidad y hace referencia a dos modalidades de tipos penales especialmente controvertidas: los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos. La Corte Constitucional ha definido al tipo penal en blanco como aquel en el que el supuesto de hecho está desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal²⁸.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los tipos penales en blanco responden a una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia constitucional colombiana²⁹, atendiendo a ciertas consideraciones. Acepta su existencia en el entendido que se presenta una imposibilidad práctica de abordar temas especializados que están en permanente evolución. No obstante, aclara que serán constitucionales “siempre que la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente”³⁰.

La Corte Constitucional ha estudiado los tipos penales en blanco y el principio de legalidad en materia penal, y ha llegado a las siguientes conclusiones:

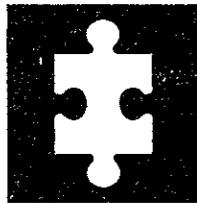
²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-205 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras sentencias.

²⁹ Corte Constitucional Sentencias C-121 de 2012, C-605 de 2006, C-1490 de 2000, C-599 de 2000 y C-559 de 1999, entre otras sentencias.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

27



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

“[El] primer[o] de ell[o]s es si la normatividad a la cual se acude por remisión, debe ser preexistente o precedente al tipo penal en blanco. Al respecto, esta Corporación ha expresado que se protege el principio de legalidad no con la exigencia de preexistencia de la norma de complemento respecto de la disposición penal, sino con la simple existencia de ésta al momento de conformación del tipo integrado³¹.

También se ha indagado si se ajusta al principio de legalidad cuando la remisión opera respecto de disposiciones que no tengan la entidad de ley en sentido formal. Frente a este interrogante la Corte ha distinguido entre la remisión que ocurre frente a disposiciones de igual jerarquía y aquella que ocurre frente a normas de inferior jerarquía, denominada remisión propia e impropia, según el caso, para concluir que es posible el reenvío a normas de inferior jerarquía, en la medida que una vez integrado el tipo penal este adquiere unidad normativa pues ‘(...) la remisión que opera por virtud del tipo penal en blanco constituye simplemente una técnica legislativa de integración del tipo. La norma complementaria se adosa al tipo penal básico para integrar el ‘tipo penal’, momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante completo. Ambas forman una unidad normativa que tiene plena vigencia’ (...)”³².

³¹ En esa línea la Sentencia C-605 de 2006, señaló: “(...) se permite que la disposición que complementa el tipo penal básico se expida con posterioridad a éste, pero se exige la existencia de la norma de complemento para la conformación final del tipo penal. En otros términos, la existencia de la norma de complemento del tipo penal en blanco es requisito de configuración definitiva del tipo penal integrado. Sólo de dicha manera se garantiza la previsibilidad de las circunstancias punibles y de la sanción penal y sólo así se efectiviza el principio del debido proceso que garantiza que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Este requisito permite que la norma penal se complete de manera definitiva antes de que el ciudadano o el juez ajusten su conducta a lo dispuesto por ella”.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

RA



E. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, tanto la selección de los bienes jurídicos que merecen tutela penal, como la configuración de la pena abstracta a imponer por la realización de una conducta delictiva, es un asunto librado a la definición legal, mediante la valoración de las diferentes conductas existentes dentro de la política criminal, bajo el marco de la Constitución y de los principios de razonabilidad y proporcionalidad³³. Sobre el particular, por ejemplo, en Sentencia C-334 de 2013³⁴, señaló lo siguiente:

“3.4.1.4. La Corte ha reconocido el amplio margen con el que cuenta el legislador para determinar el contenido concreto del Derecho penal, en desarrollo de la política criminal del Estado.

3.4.1.5. En ejercicio de esta competencia, corresponde al legislador determinar las conductas punibles y establecer el quantum de las penas correspondientes, de acuerdo con la valoración que haga de las diferentes conductas en el marco de la política criminal, así como es él quien puede señalar los casos en los que, dadas determinadas circunstancias, aquellas pueden disminuirse o aumentarse y los procedimientos para tal efecto, todo ello dentro del marco de la Constitución, y bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad

3.4.1.6. En este sentido, la Corte ha señalado algunos aspectos que podría determinar el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia penal:

³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-038 de 1995, C-070 de 1996, C-013 de 1997, C-551 de 2001, C-553 de 2001, C-580 de 2002, C-622 de 2003, C-148 de 2005, C-488 de 2009 y C-121 de 2012, entre otras sentencias.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24



‘Por consiguiente, en ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede adoptar - entre otras decisiones- las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, etc. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el alcance de dicha regulación no puede comprometer la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución’.

(...)

3.4.2.2. En segundo lugar, encontramos el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos de acuerdo con el cual, el Derecho penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos, es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad.

Sobre este principio la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones:

3.2.2 Para efectos de la presente sentencia resulta relevante recordar que en esta materia la Corte ha hecho énfasis en que es al Legislador a quien corresponde determinar la política criminal del Estado y que desde esta perspectiva, a él compete, por principio, efectuar una valoración en torno de los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que dé lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse”.

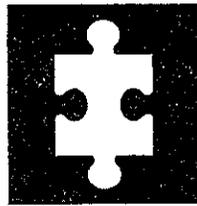


Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que uno de los criterios que debe tener en cuenta el Legislador en la elaboración de las normas penales son los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Según éstos es necesario ponderar las finalidades de prevención y represión del delito con los derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Concretamente al respecto, en la Sentencia C-334 de 2013³⁵, señaló:

“3.4.2.5. En quinto lugar, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso.

‘Ha precisado la Corte que dicha competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad. Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención de delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Así las cosas, la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales’(...).”

³⁵ *Ibidem.*



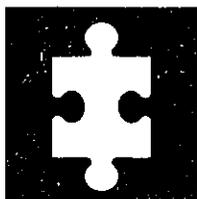
FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

Bajo este contexto, la Corte Constitucional sólo excepcionalmente ha corregido excesos punitivos que intervienen de manera desproporcionada el bien jurídico de la libertad, frente a afectaciones menos significativas de otros bienes jurídicos. El Alto Tribunal ha precisado que la simple comparación entre las penas de diversos tipos penales no basta para fundamentar la inconstitucionalidad de una disposición. Para tal el efecto es necesario demostrar que el tratamiento punitivo de unos y otros delitos es manifiestamente desigual e irracional. Al respecto, en Sentencia C-070 de 1996³⁶, indicó:

“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”.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 Superior, corresponde al Legislador en materia punitiva: (i) otorgar igual trato jurídico a todas aquellas situaciones fácticas susceptibles de ser comparadas; y (ii) establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles. De igual manera, ha aclarado que dar un tratamiento legislativo diferente no genera *per se* una violación del principio de igualdad siempre y cuando sea objetivo y

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

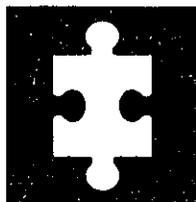
razonable. En relación con este tema, la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 de 2006³⁷, precisó:

“En efecto, la Corte ha establecido que un trato diferenciado para que se pueda considerar constitucionalmente legítimo, debe reunir las siguientes condiciones: (i) que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; (iii) que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; (iv) que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; y, (v) que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Respecto de la primera condición, la Corte ha precisado que el derecho a la igualdad que consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción ésta que supera así la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos”.

Por último, es necesario señalar que el Tribunal Constitucional ha indicado que en materia penal es imposible establecer la vulneración del principio de igualdad “a partir de la comparación de tipos penales que

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

protegen bienes jurídicos diferentes y que contienen elementos jurídicos igualmente diferentes”³⁸.

F. Razones constitucionales por las cuales la norma demanda se ajusta a la Constitución.

1. El verbo rector “disimular”, que hace parte del tipo penal consagrado en el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015, no vulnera el principio de legalidad y concretamente los de taxatividad y tipicidad.

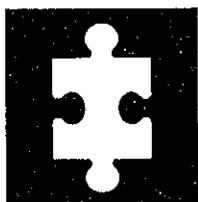
No cabe ninguna duda de que el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 es un tipo penal compuesto. Este describe diversos comportamientos que representan modalidades de un mismo delito, y utiliza para ello varios verbos rectores, entre ellos el de “disimular”.

La Real Academia de la Lengua Española da los siguientes significados del verbo “disimular”, entre otros:

- “1. Ocultar o encubrir con astucia lo que se piensa o siente. (...)
4. Ocultar algo para que no se vea o para que parezca distinto de lo que es. (...)
5. Fingir ignorancia o desconocimiento de algo”.

En cuanto al significado que el Legislador quiso darle al verbo “disimular” del artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 se puede desentrañar de las siguientes anotaciones que contiene el Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 94 de 2013 Senado:

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

“Las tipologías de fraude aduanero son amplias, e involucran cuando menos las siguientes, como se ha reconocido en la exposición de motivos del proyecto de ley:

- a) Sobrefacturación;
- b) Subfacturación;
- c) **Simulación de origen de las mercancías;**
- d) Utilización de subpartidas arancelarias diferentes;
- e) Contrabando abierto;
- f) Gemeleo;

Cada tipología posee características especiales que generan motivaciones o incentivos perversos para la comisión de este tipo de conductas. **En algunos casos, se busca desorientar o engañar a la autoridad aduanera con miras a obtener beneficios en materia arancelaria o tributaria.** En otras ocasiones, se trata de sustraer mercancías del control de la aduana. En cualquiera de los casos, el fraude aduanero (término genérico acuñado por la Organización Mundial de Aduanas) es una modalidad de fraude que afecta la capacidad de los particulares para competir en igualdad de condiciones frente a aquellos que practican estas modalidades de comercio ilegal. De allí que se acuñe en el proyecto de ley el concepto de comercio desleal fundado en prácticas delictivas³⁹ (negrilla fuera del texto original).

Partiendo de la anterior definición del verbo rector “disimular”, es preciso señalar que el inciso segundo del artículo 4, describe un tipo penal en blanco que remite al control aduanero de mercancías. Este es un conjunto de medidas administrativas y extrapenales, que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera. Es decir, para

³⁹ Gaceta del Congreso 1060 del 19 de diciembre de 2013.



completar el supuesto de hecho descrito en la disposición bajo análisis, es necesario que el juez penal se remita a otras normas extrapenales del ordenamiento aduanero.

No obstante, esto no convierte a la norma en inconstitucional por las siguientes razones:

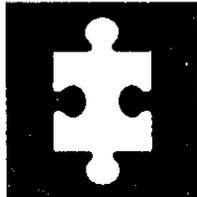
(i) como se mencionó en apartes anteriores de esta intervención, la Corte Constitucional ha precisado que los tipos penales en blanco responden a una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia constitucional colombiana ante la imposibilidad práctica de abordar temas especializados que están en permanente evolución, “siempre que la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente”⁴⁰;

(ii) efectivamente, el control aduanero de mercancías es una materia esencialmente técnica y en evolución, que dificulta su regulación directa, precisa y estricta en el tipo penal; y

(iii) es incuestionable que la remisión que hace el inciso segundo del mencionado artículo 4 a las normas administrativas que regulan el control aduanero permite establecer la conducta penalizada que consiste en ocultar, disimular o sustraer del control aduanero las mercancías, además de que señala en forma precisa y clara la sanción correspondiente.

Por tales razones, se concluye que la norma cuestionada por el actor no vulnera el principio de legalidad, concretamente las garantías de taxatividad y tipicidad penal.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

2. El artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 no corresponde a un tipo penal amplio y ambiguo que vulnere el principio de taxatividad, ya que contiene una descripción precisa y delimitada de las conductas punibles.

A pesar de la confusión y falta de claridad de los argumentos de los cuales el demandante deriva el cargo de violación del principio de taxatividad por parte del artículo 4 acusado, cabe afirmar que este cargo es inexistente. Si bien se trata de un tipo penal en blanco, las conductas punibles están clara e inequívocamente definidas.

En efecto, de su contenido se deduce que: (i) el sujeto activo es indeterminado y singular; (ii) el sujeto pasivo es el Estado; (iii) se trata de un tipo penal compuesto, que utiliza los verbos rectores introducir, extraer, ocultar, disimular y sustraer; (iv) tiene elementos descriptivos de lugar y cuantía del objeto material; (v) el bien jurídico protegido es el orden económico y social; (vi) el objeto material lo constituyen las mercancías introducidas, extraídas, ocultadas, disimuladas o sustraídas; (vii) la conducta solamente admite la modalidad dolosa; (viii) tiene ingredientes normativos jurídicos y extrajurídicos; y (ix) las penas de prisión y multa están clara y precisamente señaladas, teniendo en cuenta para ello la modalidad y gravedad de la conducta, la cuantía de las mercancías, la calidad del sujeto activo y su reincidencia.

Como puede verse, la norma que se demanda contiene todos los elementos que estructuran un tipo penal y que lo diferencian perfectamente de cualquier otro, incluida la correspondiente sanción penal.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

3. El tipo penal de contrabando no está incluido o subsumido en los delitos penales de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos y, por lo tanto, el Legislador no vulneró el principio de razonabilidad penal al tipificarlo como un delito autónomo.

Según el demandante, el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 desconoce y vulnera el principio de razonabilidad penal que “exige que el Estado utilice de manera racional las conductas punibles que trae el Código Penal que permiten sancionar de manera estricta a quienes comercializan elementos de contrabando, tales como los delitos de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos, pero no utilizar el derecho penal como una herramienta para reprimir sin necesidad de desconocer las garantías de terceros que no tiene ninguna relación con la conducta punible”⁴¹.

Pese a lo ininteligible de este texto, parecería que el demandante quiere afirmar que el Legislador no tenía necesidad de expedir el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015, porque según su concepto, la conducta punible que éste tipifica estaba contenida en las normas correspondientes a los delitos de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos. En su criterio, la expedición de la nueva norma contradice y vulnera el principio de razonabilidad penal.

En aras de demostrar que tal afirmación del actor carece de fundamento constitucional y jurisprudencial, es pertinente recordar que, según la Corte Constitucional⁴²: (i) tanto la selección de los bienes jurídicos que merecen tutela penal, como la configuración de la pena abstracta a imponer por la realización de una conducta delictiva, es de competencia del Legislador, bajo el marco de la Constitución y de los principios de

⁴¹ Folio 13 del escrito de demanda.

⁴² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-038 de 1995, C-070 de 1996, C-013 de 1997, C-551 de 2001, C-553 de 2001, C-580 de 2002, C-622 de 2003, C-148 de 2005, C-488 de 2009 y C-121 de 2012, entre otras sentencias.



razonabilidad y proporcionalidad; y (ii) sólo excepcionalmente se corrigen excesos punitivos que intervienen de forma desproporcionada el bien jurídico de la libertad frente a afectaciones menos significativas de otros bienes jurídicos.

En este orden de ideas, del contenido de la norma se concluye que el propósito del Legislador es proteger el bien jurídico del orden económico y social. Este, según la doctrina, corresponde a un bien jurídico concreto, “pues bajo él se agrupan todas aquellas manifestaciones que de manera intolerable inciden sobre cualquiera de los modos de intervencionismo estatal en materia económica (autorizada por la forma de Estado Social de Derecho como el nuestro), como son la hacienda pública, el régimen cambiario, la libre competencia, el patrimonio del Estado, el libre mercado, etc.”⁴³.

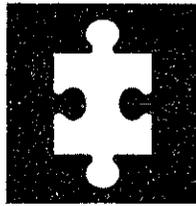
De otro lado, acudiendo al espíritu del Legislador se observa que dentro de las principales razones que dieron origen al tipo penal acusado se encuentran las siguientes:

a. “Existe un inmenso vacío normativo en materia de lucha contra la ilegalidad en el comercio exterior. Este fenómeno, al tener impacto directo en el desarrollo empresarial, hace que el tema sea de primer orden de importancia, por sus consecuencias en materia de empleo, productividad, competencia y prosperidad a nivel país. Dotar al Estado de herramientas para combatir la ilegalidad y promover medidas para evitar los perjuicios en la actividad industrial y comercial de los colombianos, es un mandato del pueblo colombiano”⁴⁴.

b. “Entre las diferentes modalidades de conductas que requieren de especial tratamiento, se encuentran las de contrabando de mercaderías (...). En la actualidad, estos fenómenos de comercio exterior generan un

⁴³ Hernando Barreto Ardila et al., Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), p 764.

⁴⁴ Gaceta del Congreso 801 del 03 de diciembre 2014.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

impacto negativo en la dinámica del comercio interno de Colombia, en la medida que facilitan algunas prácticas restrictivas de la sana y legal competencia, se interrelacionan con otros fenómenos de ilegalidad en diferentes sectores (...) y la sumatoria de estos factores generan una importante afectación a la producción nacional y al recaudo del Estado por concepto de tributos y aranceles”⁴⁵.

c. “Particularmente en el tema del contrabando y del fraude aduanero, al existir una disposición clara respecto en la interrelación de estos fenómenos con estructuras ilegales como bandas criminales o grupos de criminalidad transnacional de cuello blanco, se ha buscado fortalecer aquello que es especialmente sensible para cualquier organización, sus finanzas”⁴⁶.

d. “Junto con el control de fronteras en materia de inmigrantes ilegales, armas, estupefacientes y agentes biológicos perjudiciales para la salud, entre otros, el control aduanero constituye un elemento que forma parte integral del concepto de seguridad nacional. Es importante resaltar este punto, en la medida que los aspectos aduaneros, trascienden los aspectos industriales y comerciales, y son parte esencial de la seguridad nacional del país y la institucionalidad de un Estado”⁴⁷.

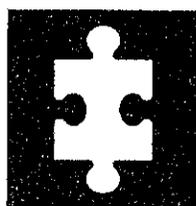
e. “[E]l Estado colombiano no está reprimiendo y sancionando estas conductas con la solvencia con la que se quisiera, especialmente en el ámbito judicial. Si bien es cierto que el sistema procesal penal padece de algunas deficiencias estructurales que han sido diagnosticadas con amplitud en diversos escenarios, existen también algunas falencias que corresponden a desactualización normativa o problemas prácticos de las normas existentes”⁴⁸.

45 Ibidem.

46 Ibidem.

47 Ibidem.

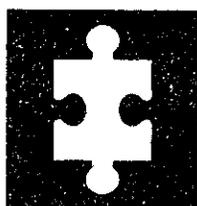
48 Ibidem.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

Adicionalmente, se presenta a continuación un breve análisis comparativo entre el tipo normativo demandado y los de favorecimiento, receptación, concierto para delinquir y lavado de activos. Para ello, se emplea el siguiente cuadro:

Criterio diferenciador	Contrabando (artículo 319 C.P.)	Favorecimiento (artículo 446 C.P.)	Receptación (artículo 447 C.P.)	Lavado de activos (artículo 323 C.P.)	Concierto para delinquir (artículo 340 C.P.)
Sujeto activo	Indeterminado singular.	Común o indeterminado.	Común o indeterminado.	Indeterminado singular.	Indeterminado plural. Inciso 3º: Punibilidad agravada para los organizadores, promotores, directivos, cabecillas y fundadores del concierto.
Sujeto pasivo	El Estado.	El Estado.	El Estado.	El Estado.	El Estado.
Conducta	<i>Verbo determinador compuesto.</i> Los verbos rectores que utiliza son: introducir, extraer, ocultar, disimular y sustraer	<i>Verbo determinador simple:</i> ayudar.	<i>Verbo determinador compuesto alternativo:</i> adquirir, poseer, convertir, transferir, ocultar y encubrir.	<i>Verbo determinador compuesto alternativo:</i> adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar, aparentar, legalizar, ocultar, encubrir y realizar.	<i>Verbo determinador simple:</i> concertarse.
	(i) <i>De lugar.</i> Lugares no habilitados según normatividad aduanera vigente.	(i) Conocimiento del hecho punible anterior.		(i) <i>Del objeto.</i> El objeto material debe tener origen mediato o inmediato en algunas de las conductas punibles enunciadas. Inciso 2º: bienes cuya extinción de dominio haya	



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

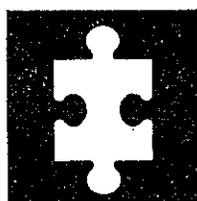
	(ii) <i>Del objeto.</i> La cuantía del objeto material para la forma básica ha de estar entre 50 y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El inciso 2º contempla un agravante si la cuantía del objeto material supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.	(ii) Exclusión del sujeto previo.		sido declarada. (ii) <i>De lugar.</i> Las acciones son punibles aun cuando el delito base haya sido realizado en territorio extranjero.	
				(iii) <i>De modo.</i> Agravante para la realización de la conducta por medio de operación de cambio o de comercio exterior.	
Objeto jurídico	El bien jurídico protegido es el orden económico y social.	El bien jurídico protegido es la eficaz y recta impartición de justicia.	El bien jurídico protegido es la eficaz y recta impartición de justicia.	El bien jurídico protegido es el orden económico y social.	El bien jurídico protegido es la seguridad pública.
Objeto material	<i>Real:</i> Mercancías introducidas, extraídas, ocultadas, disimuladas o sustraídas dentro de los restantes supuestos típicos.	<i>Fenoménico:</i> Conducta típica realizada y subsiguientemente favorecida.	<i>Real o fenoménico:</i> Es el objeto material o producto de otro delito. Bienes muebles o inmuebles, bienes de origen ilícito.	<i>Real:</i> Bienes de cualquier especie o condición que tengan su origen o causa en alguna de las conductas delictivas enunciadas.	<i>Personal:</i> Cada uno de los agentes. La conducta de cada uno recaerá sobre el otro u otros sujetos del acuerdo.
Modalidad de la conducta	Normativamente doloso.	Normativamente doloso.	Normativamente doloso.	Normativamente doloso.	Normativa y materialmente doloso.
Complemento o subjetivo	Fin específico indeterminado	Implícitamente se exige la finalidad de eludir a la autoridad o entorpecer la investigación.	Fin específico indeterminado.	Ocultar o encubrir el origen ilícito del objeto material.	La acción se debe realizar con la finalidad específica de cometer varios delitos.



Del anterior esquema comparativo se pueden extraer las siguientes conclusiones: (i) las conductas típicas, especialmente los verbos rectores, son absolutamente diferentes en todos los delitos analizados; (ii) el bien jurídico protegido en el contrabando y en el lavado de activos es el orden económico y social, en el concierto para delinquir es la seguridad pública, en el favorecimiento y la receptación es la eficaz y recta impartición de justicia; (iii) el objeto material en el contrabando es mercancías, en el favorecimiento es la conducta típica realizada y subsiguientemente favorecida, en la receptación son bienes muebles o inmuebles producto de un delito, en el lavado de activos son bienes de cualquier especie o condición que hayan tenido su origen en alguna de las conductas descritas en el tipo penal, y en el concierto para delinquir es cada uno de los sujetos del acuerdo; (iv) el complemento subjetivo del contrabando es un fin específico indeterminado, en el favorecimiento implícitamente se exige la finalidad de eludir a la autoridad o entorpecer la investigación, en la receptación es un fin específico indeterminado, en el lavado de activos es ocultar o encubrir el origen ilícito del objeto material, y en el concierto para delinquir la acción se debe realizar con la finalidad específica de cometer varios delitos.

De lo anterior se concluye que todos los tipos penales analizados son absolutamente diferentes. Por tal razón, el tipo penal del contrabando no se subsume en ninguno de los otros y por consiguiente, carece de veracidad la afirmación al respecto del demandante.

Por último, es necesario señalar que tampoco es cierto lo señalado por el accionante con relación a que con la norma acusada se desconocen las garantías de "terceros que no tiene ninguna relación con la conducta punible". El tipo penal de contrabando sólo admite la modalidad dolosa. Esto impide que terceras personas inocentes puedan ser condenadas injustamente.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

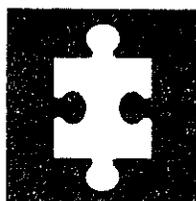
4. El Legislador no incurrió en un “exceso punitivo” ni desconoció el principio de igualdad con la pena que dispuso para el delito de contrabando, al compararla con la establecida para los delitos de lavado de activos y terrorismo.

Al respecto, es preciso reiterar lo señalado por la Corte Constitucional y mencionado en apartes anteriores de esta intervención, respecto a que en materia penal, es imposible establecer la vulneración del principio de igualdad “a partir de la comparación de tipos penales que protegen bienes jurídicos diferentes y que contienen elementos jurídicos igualmente diferentes”⁴⁹.

Bajo este contexto, a continuación se presenta un cuadro comparativo de los tipos penales bajo análisis, con el fin de apreciar sus principales elementos estructurales.

· Criterio diferenciador	Contrabando (artículo 319 C.P.)	Lavado de activos (artículo 323 C.P.)	Terrorismo (artículo 343 C.P.)
Sujeto activo	Indeterminado singular.	Indeterminado singular.	Indeterminado singular.
Sujeto pasivo	El Estado.	El Estado.	El Estado.
Conducta	<i>Verbo determinador compuesto:</i> introducir, extraer, ocultar, disimular y sustraer.	<i>Verbo determinador compuesto alternativo:</i> adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar, aparentar, legalizar, ocultar, encubrir y realizar.	<i>Verbo determinador compuesto alternativo:</i> crear o mantener.
	(i) <i>De lugar.</i> Lugares no habilitados según normatividad aduanera vigente.	(i) <i>Del objeto.</i> El objeto material debe tener origen mediato o inmediato en algunas de las conductas punibles enunciadas. Inciso 2º: bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.	(i) <i>De modo.</i> Los medios reseñados deben ser empleados contra personas o bienes; la acción se debe producir por medio de actos que pongan en peligro la vida, la integridad física, la libertad de las personas, las edificaciones, medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos y fuerzas motrices; valiéndose de medio idóneos para

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

			causar estragos. Inciso 2: atenuación punitiva por la naturaleza de los medios utilizados.
	(ii) <i>Del objeto</i> . La cuantía del objeto material para la forma básica ha de estar entre 50 y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El inciso 2° contempla un agravante si la cuantía del objeto material supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.	(ii) <i>De lugar</i> . Las acciones son punibles aun cuando el delito base haya sido realizado en territorio extranjero.	
		(iii) <i>De modo</i> . Agravante para la realización de la conducta por medio de operación de cambio o de comercio exterior.	
Objeto jurídico	El bien jurídico protegido es el orden económico y social.	El bien jurídico protegido es el orden económico y social.	El bien jurídico protegido es la seguridad pública.
Objeto material	Real: Mercancías introducidas, extraídas, ocultadas, disimuladas o sustraídas dentro de los restantes supuestos típicos.	Real: Bienes de cualquier especie o condición que tengan su origen o causa en alguna de las conductas delictivas enunciadas.	Personal y fenoménico: La acción debe recaer sobre la población o un sector de ella.
Modalidad de la conducta	Normativamente doloso.	Normativamente doloso.	Normativamente doloso.
Complemento subjetivo	Fin específico indeterminado.	Ocultar o encubrir el origen ilícito del objeto material.	La acción debe perseguir la provocación o el mantenimiento de un estado de zozobra o terror público.

De los datos precedentes se infiere que el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 es claramente diferente de los delitos de lavado de activos y terrorismo, por las siguientes razones: (i) las conductas que describen los tres tipos penales, concretamente los verbos rectores, son absolutamente distintos; (ii) el bien jurídico protegido en el contrabando y en el lavado de activos es el orden económico y social, en el terrorismo la seguridad pública; (iii) el objeto material en el contrabando es mercancías, en el lavado de activos son bienes de cualquier especie o condición que hayan tenido su origen en alguna de las conductas descritas en el tipo penal, y en el terrorismo es la población o un sector de ella sobre la cual recae la acción; (iv) el complemento subjetivo del contrabando es un fin específico indeterminado, en el lavado de activos es ocultar o encubrir el origen ilícito del objeto material, y en el terrorismo la acción debe



perseguir la provocación o el mantenimiento de un estado de zozobra o terror público.

De lo anterior se concluye con claridad que los delitos de contrabando, lavado de activos y terrorismo son completamente diferentes y que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reseñada, no es posible adelantar un juicio o test de igualdad sobre la norma acusada.

IV. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos expuestos en esta intervención, la Fiscalía General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional **INHIBIRSE DE EMITIR PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por cuanto los cargos presentados por el accionante carecen de los requisitos mínimos legales y jurisprudenciales de la acción pública de inconstitucionalidad.

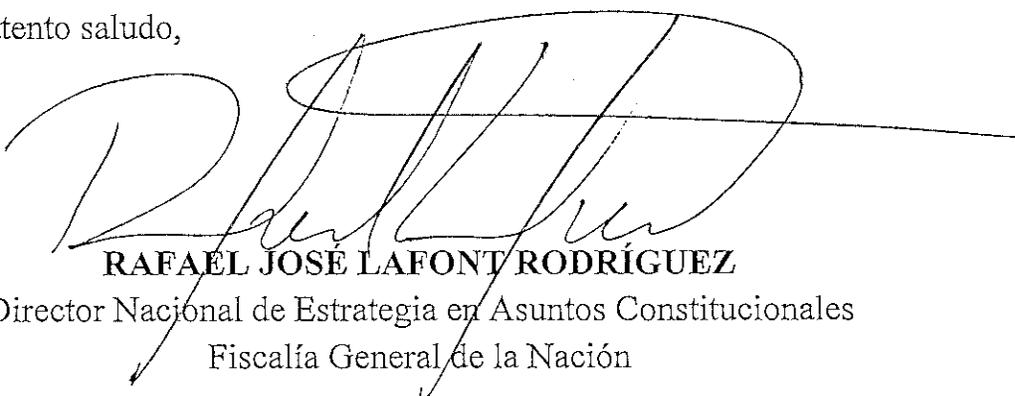
De forma subsidiaria, se solicita a la Corte Constitucional declarar **LA EXEQUIBILIDAD** del artículo 4 de la Ley 1762 de 2015.

V. ANEXOS

- Resolución No. 1800 del 2 de septiembre de 2015, en dos (2) folios.

En los anteriores términos, se dejan planteadas las razones que sustentan la respetuosa solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

Con un atento saludo,



RAFAEL JOSÉ LAFONT RODRÍGUEZ
Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales
Fiscalía General de la Nación